Opitz

Gutachten über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzb[uchs]
für das Deutsche Reich.

Germany

Gutachten

über den

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs

für das

Deutsche Reich.

Erstattet für den Landeskulturrath des Königreichs Sachsen

von

H. G. Opitz,
Rechtsanwalt.

Leipzig.
Verlag der Roßberg'schen Buchhandlung.
1889.

Einleitung.

Man würde nicht hoffen dürfen, ein gründliches, zum Mindesten nicht, ein gerechtes Urtheil über den vorliegenden Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, insbesondere auch vom Standpunkte des Landwirthschaftsrechts aus, abgeben zu können, wollte man sich bei seinem Urtheile nicht den Stand der Entwickelung des bürgerlichen Rechts vergegenwärtigen, welchen die Bundesraths-Kommission vorfand, als sie in die Ausarbeitung des Entwurfs trat. Dieser Stand der Rechtsentwickelung mußte selbstredend ebenso maßgebend sein für die Beantwortung der Frage, welche Gebiete des bürgerlichen Rechts in den Entwurf aufzunehmen, als der Frage, nach welchen Gesichtspunkten der aufzunehmende Rechtsstoff zu behandeln sei. Erst wenn man von diesem allgemeineren und höheren Standpunkt ausgeht, wird es möglich, zu beurtheilen, welcher Aufgabe die Kommission sich gegenüber befand und ob und inwieweit sie derselben gerecht geworden ist. Der Beurtheilung des Entwurfs in den für dieses Gutachten in Betracht kommenden Einzelheiten mag daher in der Kürze ein orientirender Ueberblick über den Stand der Entwickelung des bürgerlichen Rechts in der Gegenwart vorausgeschickt werden.

Ein Blick auf den Bildungs- bez. Umbildungsprozeß, dem wie jedes Recht zu jeder Zeit so auch das deutsche bürgerliche Recht unterlegen hat und unterliegt, lehrt, daß dieser Prozeß in der Gegenwart im Stadium eines gewissen Abschlusses angekommen ist. Die letztvergangenen Jahrhunderte waren ausgefüllt mit dem Kampfe zwischen dem germanischen Rechte des Mittelalters, welches seinen prägnantesten Ausdruck im Lehnrechte gefunden, und den Rechtsanschauungen der neueren Zeit. Das Lehnrecht hatte, indem es mit dem Rechte des Besitzes, namentlich des Grundbesitzes, die öffentlichen Pflichten in organische Verbindung und Wechselwirkung gebracht, ein eminentes Problem, hatte die tiefsittliche Idee der Verwirklichung näher geführt, das öffentliche Recht mit dem Privatgüterrecht zu verschmelzen, ein Werk, mindestens ebenso erhaben und staunenswerth wie die gothischen Baudenkmäler jener Zeit. Dieser Rechtszustand war indessen nur für ein Zeitalter der Naturalwirthschaft denkbar, für ein Zeitalter, in welchem der Güterverkehr und seine Interessen eine gänzlich untergeordnete Bedeutung einnahmen. In demselben Maße, wie sich die Produktion der beweglichen Güter steigerte, in demselben Maße, in welchem Handel und Verkehr sich zu beleben anfingen, mußten jene auf grundverschiedene Verhältnisse und Anschauungen zugeschnittenen Rechtsformen sich als ungeeignet erweisen. Damit war der Kampf zwischen diesen beiden Rechtsanschauungen eröffnet, der erst in unserer Zeit und zwar mit der nahezu gänzlichen Verdrängung jenes mittelalterlichen Rechtes geendet hat. Das Wenige, was von dem letzteren noch übrig ist, hat entweder, wie die Lehns-

eigenschaft von Gütern, eine gänzlich modifizirte Gestalt erhalten oder, wie die Familienfideikommisse, die Reallasten u. s. w., nur dürftige Spuren von seinem Ursprunge sich bewahrt und ist dem gänzlichen Absterben verfallen, wenn nicht eine geänderte Rechtsanschauung sich diese Formen ausersieht, um aus sich heraus einen neuen Inhalt in dieselben zu gießen.

Von selbst aber war es bei diesem Entwickelungsprozesse gegeben, daß das neuere Recht, welches an die Stelle jenes älteren Rechtes trat und sich im Wesentlichen durch die gesteigerte Güterproduktion und den Güterverkehr herausbildete, seine Anlehnung an dasjenige Recht suchte, welches für alle Zeiten in mustergiltiger Weise die Grundlagen des Verkehrsrechtes festgestellt hatte, nämlich das römische Recht. Wie sehr auch zu dieser Rückkehr zu dem römischen Rechte die Auffassung der damaligen Zeit beitrug, daß das deutsche Reich eine Fortsetzung des römischen Reiches sei, so würde es doch eine gänzliche Verkennung der wahren Verhältnisse sein, wenn man diese Erscheinung aus einer Hinneigung zum Romanismus erklären wollte. Mit einer solchen hat dieselbe sehr wenig oder nichts zu thun. Sie findet vielmehr vollkommen ihre Erklärung in dem Umstande, daß dieselben Lebens- und Verkehrsverhältnisse auch dieselben Rechtsanschauungen bedingen. So widersinnig es sein würde, die Entwickelung der Gütererzeugung und Wiederbelebung von Handel und Verkehr, welche sich zum Ausgange des Mittelalters anfingen geltend zu machen, deshalb, weil dieselben sich in den gleichen Grundformen bewegten, wie alle Gütererzeugung, aller Güterverkehr und auch seiner Zeit der römische, als eine Rückkehr zum Romanismus zu bezeichnen, ebenso unzutreffend ist es, die Entwickelung der mit diesem Verkehrsaufschwunge Hand in Hand gehenden Rechtsanschauungen als eine romanistische zu bezeichnen. Abgesehen von den im römischen Rechte enthaltenen Grundanschauungen, welche für das Verkehrsrecht allezeit die nämlichen bleiben werden, hat das deutsche Privatrecht von Anfang an einen selbstständigen Entwickelungsgang verfolgt, und zwar zunächst durch die eigenthümliche Verschmelzung der alten mit den neuen Rechtsinstituten, später aber, nachdem das ältere Recht im Wesentlichen verdrängt worden, durch eine selbstständige Aus- und Weiterbildung der dem Verkehrsrechte zu Grunde liegenden Anschauungen an der Hand der neueren Verhältnisse, wie dies namentlich auf dem Gebiete des Sachenrechtes durch die Schöpfung des Grundbuchsrechtes, auf dem Gebiete des Obligationenrechtes durch die Schaffung des Handelsrechts und des Wechselrechts mit ihren zahlreichen und wichtigen neuen Rechtsinstituten geschehen ist. Das gegenwärtig in den deutschen Staaten geltende Recht besteht daher allerdings zu einem großen Theile aus solchen Grundsätzen und Anschauungen, welche auch dem römischen Rechte zu Grund gelegen, zu einem mindestens ebenso großen Theile aber auch aus durchaus neuen, im Geiste der Neuzeit wurzelnden und von ihm erzeugten, Rechtsschöpfungen.

Diesem Rechtszustande befand sich die Bundesraths-Kommission bei Ausarbeitung des Entwurfs gegenüber und es ist selbstredend, daß sie denselben Rechnung zu tragen hatte. Es war nicht Aufgabe des Entwurfs und konnte es nicht sein, prinzipiell neues Recht zu schaffen. In diesem Sinne vorzugehen, konnte bis zu einem gewissen Grade auf dem Gebiete einer lediglich formellen Rechtsordnung, wie der Civilprozeßordnung, geschehen, auf dem Gebiete des materiellen Rechtes, insbesondere des bürgerlichen Rechtes, ist dies einfach ausgeschlossen: „als ob ein Gesetzbuch Werth hätte, wenn es nicht getragen ist von dem Rechtsbewußtsein des Volkes, dieses gleichsam verkörpernd.“ (Jüssen.) Ein Volk, welches seine Güterrechtsordnung in wesentlichen Theilen und unvermittelt, unter künstlicher Unterbrechung des organisch sich vollziehenden Entwickelungsprozesses, auf neue Grundsätze stellen und umändern wollte, würde

seinen gesammten Rechtszustand in die heilloseste Verwirrung bringen. Der Bundesraths-Kommission lag daher bei der Verabfassung des Entwurfs ob, das bestehende Recht zu sichten, um das Beste daraus zu wählen, es lag ihr ob, das bestehende Recht im Sinne der gesammten Rechtsentwickelung auszubauen, nach Befinden auch zu vervollständigen, grundlegende neue Bestimmungen aber durfte sie nur mit äußerster Vorsicht und nur da aufnehmen, wo entweder das Bedürfniß für dieses neue Recht bereits allgemein anerkannt oder dessen Zweckmäßigkeit doch so zu Tage liegend und der Gesammtheit so verständlich ist, daß die Aufnahme desselben in das allgemeine Rechtsbewußtsein ohne Weiteres zu erwarten war. Wenn daher, und zwar von fachmännischer Seite, dem Entwurf vorgeworfen wird, er sei nicht deutsch, und in eindringlichen Worten gewarnt wird, man solle nicht „den romanischen Nationen nachhinken," so ist dieser Vorwurf ebenso unverständlich als sachwidrig; denn was an dem geltenden bürgerlichen Rechte deutschen Ursprungs und halbwegs von Bedeutung ist, hat in dem Entwurf Aufnahme gefunden. Was aber das geltende Recht mit dem römischen Rechte gemeinsam hat, ist seit Jahrhunderten bereits dem deutschen Rechtsbewußtsein in Fleisch und Blut übergegangen, und es ist daher ebenso unzutreffend, diesen Theil des Rechtes als einen undeutschen zu bezeichnen, wie die betreffenden Beurtheiler außer Stand sein würden, anzugeben, was sie an Stelle dieser Theile des geltenden Rechts gesetzt wissen wollen. Solche Ideen, vom Katheder herab vertreten, bringen dem Urheber wohl den Ruf eines geistvollen Kopfes ein, von dem Gesetzgeber verfolgt und praktisch gemacht, würden sie einfach Kopfschütteln erregen.

Wenn oben ausgeführt worden ist, daß der Prozeß der Rechtsentwickelung in Deutschland gegenwärtig im Stadium eines gewissen Abschlusses angekommen sei, so ist damit nicht gesagt, daß nicht auch in der Gegenwart mehr oder minder bedeutende Unterströmungen auf dem Gebiete der Rechtsentwickelung, welche von der Kommission nicht außer Acht gelassen werden durften, sich geltend machten. Vielmehr sind solche Unterströmungen von hinlänglich bedeutender Breite und Tiefe vorhanden und es würde im Gegentheile wunderbar sein, wenn sie in der an Gährung auf allen Gebieten so reichen Gegenwart hier fehlten. Allein diese Unterströmungen lassen sich schon jetzt theilweise als nur vorübergehende, als solche erkennen, welche eine wesentliche Umgestaltung des bürgerlichen Rechtes herbeizuführen schwerlich vermögend sind, theils sind dieselben noch nicht soweit gediehen, daß sie zur Zeit bei der Gestaltung des positiven Rechtes Berücksichtigung überhaupt oder doch für das gesammte Geltungsgebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs beanspruchen können.

Unter die Strömungen und die nach Gestaltungen ringenden Ideen der ersteren Art sind diejenigen zu rechnen, welche von dem Sozialismus ausgehen. Dieselben sind allerdings die denkbar gründlichsten, denn sie verfolgen in ihren Endzielen nichts Geringeres als die gänzliche Umgestaltung der Rechtsordnung, insbesondere auch der Güterrechtsordnung und hier wiederum namentlich des Agrarrechts, insofern die Verstaatlichung des Grund und Bodens den Ausgangspunkt für die neue Ordnung der Dinge bilden soll. Allein schon jetzt läßt sich mit Sicherheit übersehen, daß das Bürgerliche Recht diesem Ansturm schwerlich erliegen wird, daß vielmehr, was von sozialistischen Grundsätzen Anspruch auf Verwirklichung erheben kann, diese Verwirklichung auf anderen Gebieten finden wird und zum Theil schon gefunden hat, als denjenigen, deren Regelung Aufgabe eines Bürgerlichen Gesetzbuches ist.

Anders schon liegen die Verhältnisse bei einer weiteren, fast nicht weniger wichtigen Frage, nämlich in Ansehung der insbesondere auf dem Gebiete des Landwirthschaftsrechts immer mehr und mehr in den Vordergrund treten-

den Frage nach Einführung bez. Wiedereinführung eines besonderen **Bäuerlichen Erbrechts**, durch welches der fortschreitenden Zersplitterung und Verschuldung des Grun besitzes entgegengetreten und durch Aufrechterhaltung und Stärkung eines leistungsfähigen Grundbesitzer-Mittelstandes der bestehenden Staats- und Gesellschaftsordnung eine ihrer wesentlichsten und kräftigsten Stützen erhalten werden soll. Der gesetzgeberischen und wissenschaftlichen Versuche, die auf diesem Gebiete gemacht worden, sind bekanntlich sehr viele. Dieselben erstreben Abhülfe theils auf dem Wege der Schaffung von landwirthschaftlichen Erbgütern, welche nach Analogie der Familienfideikommisse einzurichten sind, theils auf dem Wege der Förderung der Gutsübertragungs-Verträge, theils auf dem Wege der Einführung des Anerben- (Höfe-) Rechts. Die gesetzgeberischen Versuche, welche mit dem landwirthschaftlichen Erbgute in Mecklenburg-Schwerin, Hessen-Darmstadt und Bayern gemacht worden sind, reizen nicht zur Nachfolge. Sie sind nahezu vollständig mißglückt, indem von der nurgedachten gesetzlichen Einrichtung in der Praxis wenig bez. gar kein Gebrauch gemacht worden ist. Ob der von **Lorenz von Stein** in seinem bekannten, im Jahre 1882 für die österreichische Regierung abgegebenen, Gutachten*) gemachte Vorschlag zur Einführung des Hufenrechtes, der auf die Bildung relativ gebundener verschuldbarer, sowie nach Anerbenrecht sich vererbender, Bauergüter abzielt, welche auf dem Wege der Gesetzgebung ohne Anregung Seitens der Eigenthümer, aber unter vollster Schonung und im Anschlusse an das Bestehende zu errichten seien, für den Fall seiner gesetzlichen Durchführung günstigere Resultate zeitigen würde, steht zur Zeit noch dahin, wenn schon über die Bedeutsamkeit und Beachtlichkeit dieses Vorschlags in den weitesten Kreisen Uebereinstimmung herrscht. Der Weg der bloßen Gutsübertragungsverträge, für welchen seinerzeit in Preußen Autoritäten, wie **von Savigny**, **von Mühler** sich lebhaft verwendet, bietet, da er sich für seine Durchführung lediglich an die in den Kreisen der ländlichen Grundbesitzer bestehende Anhänglichkeit an hergebrachte Sitten anlehnt, schon wegen dieser schwankenden Grundlage keinerlei Gewähr für einen befriedigenden Erfolg, von seinen übrigen Schattenseiten ganz abgesehen, deren nicht wenige sind (zu vergl. **von Miaskowski**, das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im deutschen Reiche, 2. Abth., S. 204 flg. 214). Anders liegen die Verhältnisse beim Anerbenrecht. Es läßt sich nicht verkennen, daß das Anerbenrecht in seiner neueren Gestalt, in der es unter Aufgabe seines früheren Charakters als eines Zwangsrechts die Dispositionsfreiheit des Anerben wahrt, sich in immer breiteren Schichten des deutschen Volkes Sympathieen erwirbt. Die gesetzgeberischen Versuche, welche mit dem Hufenrecht in Hannover, in der Provinz Westfalen, Brandenburg und Schlesien gemacht worden, sind geglückt und es ist daher durchaus verständlich, daß sich immer dringender der Wunsch regt, es mögen diese gesetzgeberischen Versuche nicht auf Kreise und Provinzen beschränkt bleiben, sondern die Gesetzgebung des Reiches selbst möge sich dieser Frage bemächtigen. Dieser Auffassung hat sich auch der deutsche Landwirthschaftsrath angeschlossen, welcher im Februar 1884 mit erheblicher Majorität beschlossen hat:

> „Die Regelung für die Erbrechtsverhältnisse für den landw. Grundbesitz ist in der Weise vorzunehmen, daß das Prinzip des deutschen Anerbenrechts ebenso wie jenes des Pflichttheilsrechts in der **deutschen Zivilgesetzgebung** zum Ausdruck gelangt und demgemäß dort, wo die Verhältnisse es gestatten, durch die Partikulargesetzgebung eingeführt wird."

*) Dr. **Lorenz von Stein**. Bauerngut und Hufenrecht. Gutachten, erstattet an die k. k. Ministerien des Ackerbaues und der Justiz. Stuttgart, 1882.

Von anderer Seite (von Miaskowski) ist gewünscht worden, daß das **Anerbenrecht** wenigstens in seinen Grundzügen durch das deutsche Bürgerliche **Gesetzbuch** geregelt werden möge. Der Entwurf hat diesem letzteren Wunsche **nicht** entsprochen, wohl aber die Ertheilung der für das Bäuerliche Erbrecht (Anerbenrecht) erforderlichen Vorschriften für das Einführungsgesetz vorbehalten **Motiven** Bd. V., S. 1). Die Motiven Bd. III, S. 5, erläutern dies da**hin**, daß die fraglichen Rechtsmaterien der Landesgesetzgebung überlassen **werden** sollen und führen hierfür folgende Gründe an:

„Ein Stammgüterrecht und ein besonderes bäuerliches Güterrecht haben nur wenige Staaten. Bei der bestehenden Meinungsverschiedenheit darüber, ob diese Institute dem Gemeinwohle förderlich sind oder nicht, wird man davon ausgehen dürfen, daß in den Gebieten, in welchen sie keine Geltung haben, die Ansicht vorherrscht, daß ihre Einführung keinen Nutzen bringen, sondern schädlich wirken würde. Vom politischen Standpunkte wäre es daher bedenklich, diesen Gebieten von Reichswegen das eine oder das andere Institut aufzudrängen. Nun wäre es freilich möglich, alle drei Institute in dem bürgerlichen Gesetzbuche zu regeln, die Geltung der zu treffenden Bestimmungen aber für diejenigen Länder und Landestheile, in welchen man ein solches Sonderrecht bisher nicht hatte, von einem Akte der Landesgesetzgebung abhängig zu machen. Allein damit wäre wohl das Prinzip der Kodifikation gewahrt, die von derselben bezweckte Rechtseinigung dagegen nicht erreicht. Muß man aber auf die Rechtseinigung verzichten, so ist es besser, auch die Kodifikation zu unterlassen. Praktische Urtheile von einigem Belange wären davon nicht zu erwarten, da die zu regelnden Verhältnisse nur von lokaler Bedeutung sind. Jedenfalls würden sie überwogen werden von den Unzuträglichkeiten, welche eine Aenderung des geltenden Rechtes gerade für diese in den einzelnen Gebieten sehr verschieden gestalteten Verhältnisse zur Folge haben müßten. Es empfiehlt sich daher, es bei der Zuständigkeit der Landesgesetzgebungen für die fraglichen Rechtsmaterien zu belassen und von Reichswegen nur insoweit einzugreifen, als es die Durchführung gewisser Grundprinzipien des Gesetzbuches nöthig macht.“

Man kann dieses Verfahren nicht mißbilligen. Es entspricht der Sache und kommt den obengedachten Bestrebungen entgegen, da, wo über das bäuerliche Erbrecht die Landesgesetzgebungen bereits Vorschriften ertheilt haben, solche neben den Landesgesetzen aufrecht zu erhalten. Daß aber der Entwurf davon Abstand genommen hat, derartige Vorschriften durch Aufnahme in den Entwurf schon jetzt für das ganze Reich einzuführen, rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die vorliegenden Verhältnisse. Die Landwirthschaft und deren Vertreter werden zwar an dem Verlangen durchaus festhalten müssen, daß auch die Reichsgesetzgebung die Frage wegen einer Regelung des Bäuerlichen Erbrechts unausgesetzt im Auge behält und nach Mitteln und Wegen sucht, diese Frage im Sinne größerer Konsolidirung des Grundbesitzes und der Wiederaufrichtung des sinkenden Grundbesitzerstandes zu lösen; auf der anderen Seite läßt sich aber auch nicht verkennen, daß die ganze Frage doch immerhin zur Zeit noch nicht soweit gereift und die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit einer bestimmten Lösung noch nicht eine so allgemeine ist, daß der Versuch einer reichsgesetzlichen Regelung schon jetzt Aussicht auf Erfolg haben könnte. Die Aufnahme diesbezüglicher Bestimmungen in den Entwurf würde auf Annahme wenig Aussicht haben, wohl aber von verschiedenen Seiten lebhafte Angriffe hervorrufen und möglicherweise das Zustandekommen des Gesetzbuchs überhaupt gefährden. Für Sachsen insbesondere kommt noch in Betracht, daß hier ein Bedürfniß zur Einführung eines Bäuerlichen Erbrechts nur sehr bedingt anerkannt werden

kann. Der wesentlichste Uebelstand, der anderwärts die Einführung des Anerbenrechts rathsam erscheinen läßt, eine ungünstige und unzweckmäßige Vertheilung des Grund und Bodens, bez. die Ueberschuldung des ländlichen Grundbesitzes, liegt in Sachsen nicht oder doch nicht in dem Maße vor, wie in anderen Ländern. Davor haben Sachsen das Gesetz gegen die Theilbarkeit der geschlossenen Güter vom 30. November 1843, bez. die Bestimmungen gegen die Zusammenschlagung von Rittergütern und anderen geschlossenen Gütern im Gesetz vom 6. November 1843 und der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865, sowie die Einrichtung auf gesunden Grundsätzen errichteter und gut geleiteter Kreditinstitute, wie des Erbländ. ritterschaftl. Kreditvereins, des Landwirthsch. Kreditvereins, der Landständ. Bank in Bautzen, der Sparkassen bewahrt sodaß nicht bloß von sächsischen*), sondern auch von außersächsischen Volkswirthen und Volkswirthschaftslehrern**) die Zustände bezüglich der Vertheilung des Grundbesitzes im Königreich Sachsen mit Recht als günstige bezeichnet werden.

Für die Bestimmung des **Umfangs** des aufzunehmenden **Rechtsstoffs** ist der Entwurf im Wesentlichen den bisherigen Kodifikationen, namentlich dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch gefolgt. Die Kommission ist hierbei augenscheinlich von dem Bestreben geleitet worden, nur denjenigen Vorschriften Platz im Entwurfe einzuräumen, welche auf alle Interessentenkreise sich erstrecken und welche aus eben diesem Grunde die Gewähr dauernder Geltung in sich tragen. Von den hiernach dem Privatrechte zwar ebenfalls angehörigen, aber in dem Entwurfe ausgeschiedenen Gebieten, von welchen mehrere in der Anm. 1 zur Ueberschrift des dritten Buches (zu vergl. auch Motiven II. Bd., S. 2, V. Bd., S. 1) aufgeführt werden und bezüglich deren die Stellung des Gesetzbuchs zu den Landesgesetzgebungen dem Einführungsgesetz vorbehalten wird, kommen für das Landwirthschaftsrecht außer dem obenerwähnten Bäuerlichen Erbrechte insbesondere das Wasserrecht, mit Einschluß des Mühlenrechtes, des Flötzrechtes und des Flößereirechtes, das Forstrecht, das Jagdrecht, das Fischereirecht, das Recht der Familienfideikommisse, das Lehnrecht, die Emphyteuse, das Erbzinsrecht und das Erbpachtrecht in Betracht. Von diesen Rechtsgebieten ist im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche nur das Recht der Familienanwartschaften und ein Theil des Wasserrechts mitenthalten. Hinsichtlich des ersteren bedeutet es aber für das Sächsische Recht, dessen Vorschriften über diese Materie sich in der Praxis bewährt haben, mindestens keinen Verlust, wenn die gesetzliche Regelung desselben in dieser Beziehung auch ferner der Landesgesetzgebung verbleibt. Soviel dagegen die im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche enthaltenen wasserrechtlichen Bestimmungen in den §§ 281—283 und §§ 354 bis 356 anlangt, so sind die durch diese Vorschriften geordneten Rechtsverhältnisse im vorliegenden Entwurfe ebenfalls berücksichtigt worden (vgl. § 786 und § 856) und besteht somit in diesem Punkte thatsächlich eine Abweichung von dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche nicht. Bei einem Theile der obengedachten Rechtsgebiete kommt außer dem schon hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß sie nur engere Kreise von Interessenten betreffen, noch der Umstand hinzu, daß, wie dies bei dem Mühlenrechte, dem Flößereirecht, dem Forst-, Jagd- und Fischereirechte der Fall, diese Rechtsgebiete ihrem Wesen nach zu einem nicht unerheblichen Theile dem Verwaltungs- (Polizei-) Recht angehören und daher durch deren Aufnahme nicht blos der Umfang und die Oekonomie des Gesetzbuches, sondern auch dessen Charakter würde beeinträchtigt werden.

---

*) **Reuning**, Mittel und Wege zur weiteren Förderung der sächs. Landwirthschaft. V. Agrargesetzgebung, Dresden 1873. v. **Langsdorff**, Bäuerliche Zustände, Bd 2., S. 207 fl.

) v. **Miaskowski, Das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im Deutschen Reiche. Abth. 2, S. 127 fl.

Die Methode, nach welcher die Kommission den hiernach noch für das Gesetzbuch verbleibenden Rechtsstoff behandelt hat, entspricht allenthalben den oben bereits angedeuteten Grundsätzen. Der herrschenden Ueberzeugung in den Grundprinzipien allenthalben sich anschließend, hat die Kommission die in den verschiedenen deutschen Staaten bestehenden Rechtssysteme, namentlich aber die bedeutendsten Kodifikationen des Bürgerlichen Rechts, das Preußische Landrecht und das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch, als Unterlage benutzt, hierneben aber auch das Oesterreichische Allgemeine Gesetzbuch, das Französische Recht, das Schweizer-Recht, sowie die Rechtsinstitutionen anderweiter außerdeutscher Staaten, soweit solche von Werth sein können, berücksichtigt. Trotzdem bildet der Entwurf nicht eine lediglich eklektische Arbeit, im Gegentheile bewegt sich derselbe auf den gewonnenen Rechtsgrundlagen überall selbstständig, indem er bald an einzelnen Stellen die Eierschalen abstreift, die das bestehende Recht aus früheren Zeiten ohne innere Nothwendigkeit mit herüber genommen hat, an anderen Stellen an der Hand der Rechtslogik vorhandene Rechtsunebenheiten beseitigt, auf feststehenden Grundsätzen weiterbaut und nicht selten auch neue Einrichtungen trifft, welche durch das Praktische ihrer Gestaltung und ihre in die Augen springende Nützlichkeit sofort für sich einnehmen.

Auch in Bezug auf den Grundbesitz und dessen Interessen ist die Kommission, wie aus einzelnen Aussprachen in den Motiven Bd. II, S. 190, Bd. III, S. 449, S. 578 flg. hervorgeht, wenigstens im Prinzipe allenthalben von wohlwollenden Tendenzen geleitet worden, namentlich erkennen die Motiven, Bd. III, S. 599, es ausdrücklich als die Aufgabe der Gesetzgebung an, „die Interessen des Grundbesitzes, als der festesten Grundlage des Staates, zu pflegen und zu fördern.“ Ob und inwieweit ihr die Durchführung dieser Aufgabe im Einzelnen gelungen, wird sich im weiteren Verlaufe dieser Erörterungen zeigen.

Schließlich mag bei diesen einleitenden Ausführungen noch ein Vorwurf nicht unerwähnt bleiben, der gegen den Entwurf erhoben worden ist, und der, wie zu besorgen stand, auch in der Oeffentlichkeit eine bereitwillige Aufnahme gefunden, ja in Verbindung mit den obengedachten Ausstellungen bereits zu der Annahme geführt hat, daß der Entwurf, so wie er vorliege, untauglich sei und mindestens einer gründlichen Umarbeitung unterzogen werden müsse, solle er für das deutsche Volk annehmbar sein, nämlich der Vorwurf, daß der Entwurf kein „Volksbuch“ sei. Der Entwurf, so wird behauptet, spreche nicht zum deutschen Volke, nicht zu seinen Ohren, geschweige denn zu seinem Herzen. Ein solcher Vorwurf, wenn von Laien ausgehend, ist ebenso erklärlich als verzeihlich. Denn von jeher war es ein in weiten Kreisen verbreiteter Wunsch, die Gesetze so abgefaßt zu wissen, daß sie von Jedermann im Volke verstanden werden. Allein dieser Wunsch ist bei höher entwickelten Kulturverhältnissen eine ebensolche Utopie, wie das Bestreben nach gleicher Vertheilung und Verbreitung des Wissens und nach gleicher Vertheilung der Güter. So wenig es je möglich sein wird, jeden Einzelnen im Volke mit einem solchen Maße von Bildung auszustatten, daß er die heutigen Güterverhältnisse und die Verhältnisse des Güterverkehrs in ihrem inneren Wesen und ihren Wirkungen geistig zu erfassen und zu durchdringen vermag, so wenig ist es möglich, die gesetzlichen Vorschriften, nach welchen sich diese Güterverhältnisse richten, so abzufassen, daß sie Jedem, auch dem mindest Unterrichteten, in allen ihren Theilen verständlich sind. Die Rechtsordnung ist nur der Ausdruck der bestehenden Güterverhältnisse. Sind diese, wie es der hohen Kulturstufe der Gegenwart entspricht, unendlich verzweigte und komplizirte, solche, deren Verständniß sich nur eingehendem Studium erschließt, so muß es nothwendiger Weise auch die

für sie geltende Rechtsordnung sein, deren Zweck es ist, die in Ansehung dieser Güterverhältnisse geltenden Grundsätze bis in ihre feinsten Ausläufer zu verfolgen und festzustellen. Ein Gesetzbuch, wie der Sachsenspiegel oder der Schwabenspiegel, die man in gewissem Sinne Volksbücher nennen kann, konnte nur einem Zeitalter genügen, in welchem die Güterrechtsordnung und die Kenntniß der Grundsätze derselben eine wesentlich weniger ausgebildete war, als die der Gegenwart Der Versuch einer Nachahmung solcher Vorgänge würde nur durch die Rückkehr zu dem Standpunkte der Casuistik, also einer Methode erkauft werden können, bei welcher die höheren Gesichtspunkte zurücktreten, aber auch der Vortheil der Gemeinfaßlichkeit durch den Wust von Einzelheiten wiederauf gehoben würde. Soweit man aber von einem Gesetzbuche Gemeinfaßlichkeit verlangen kann, d. h. eine solche Abfassung, die jedem Gebildeten im Volke verständlich ist, so ist diesem Erfordernisse im Wesentlichen durch den Entwurf genügt. Die Sprache des Entwurfs ist durchweg diejenige der Kürze, der Klarheit, der Folgerichtigkeit.

Ein Vorwurf freilich läßt sich der Kommission nicht ersparen, nämlich der Vorwurf, daß sie es verabsäumt hat, der Begründung des Entwurfs einen allgemeinen Theil, wie ein solcher seinerzeit den Entwurf der Civilprozeßordnung für das deutsche Reich ausgezeichnet hat, vorauszuschicken, der dazu bestimmt hätte sein müssen, zu den obigen, Rechtskundige und Laien zunächst und in den weitesten Kreisen beschäftigenden Fragen die Stellung des Entwurfs durch entsprechende Darlegungen zu kennzeichnen und zu begründen. Die Voranschickung solcher Darlegungen wäre für die Kommission eine um so dankbarere Aufgabe gewesen, als die obigen Fragen im Schooße der Kommission offenbar eingehende Erwägungen und, wie aus dem Entwurfe hervorgeht, durchgängig auch eine sachentsprechende Lösung gefunden haben. Daß eine solche allgemeine Begründung von der Kommission nicht oder doch nicht in hinreichender Weise ertheilt worden — an einzelnen Stellen der Motiven werden die obigen Fragen allerdings gestreift, z. B. Bd. I, S. 1, Bd. III, S. 5 u. 579, Bd. V, S. 1 —, rächt sich eben durch Mißverständnisse der oben angegebenen Art, die mindestens das eine Unangenehme haben, daß sie, wenn auch nur vorübergehend, doch weitere Kreise über den Werth des vorliegenden Entwurfs in Zweifel versetzen können.

Wendet man sich nun zu den Einzelheiten des Entwurfs, so ist zunächst die Frage zu beantworten, welche von den Vorschriften des Entwurfs für das gegenwärtige Gutachten in Betracht zu kommen haben. Wollte man diese Frage dahin beantworten, daß für den Landeskulturrath nur diejenigen Theile des Entwurfs von Interesse und deshalb einer Beurtheilung zu unterwerfen seien, welche sich ausschließlich auf die Landwirthschaft und deren Interessen beziehen, so würde es der zu lösenden Aufgabe nahezu an jedem Gegenstande gebrechen. Oben bereits ist hervorgehoben worden, daß der Entwurf grundsätzlich diejenigen Theile des Privatrechtes, welche nur einzelne Klassen und Interessenkreise betreffen, aus dem Kreise seiner Regelung ausgeschlossen hat, und dieses Prinzip ist in der That auch so streng durchgeführt, daß man auch in Bezug auf die Landwirthschaft im Entwurfe vergeblich nach Bestimmungen suchen wird, welche diese ausschließlich berühren. Selbst solche Bestimmungen, wie bezüglich der Frage über den Umfang der Zubehörungen bei landwirthschaftlichen Grundstücken in Ansehung der Hypotheken und sonstiger Rechtsgeschäfte, oder diejenige über die Gewährsmängel beim Viehhandel, wenn schon sie anscheinend nur die Landwirthschaft betreffen, berühren doch thatsächlich, die erstere als eine ganz allgemeine Frage des Hypothekarkredits, die andere mit Rücksicht namentlich auf die große Anzahl

Pferdebesitzer in den Städten fast ebenso die städtischen Gewerbe wie die Landwirthschaft. Noch weniger aber wäre es zulässig, nur diejenigen Bestimmungen des Entwurfs ins Auge zu fassen, zu deren Beurtheilung landwirthschaftliche Kenntnisse erforderlich sind. Dies hieße die Stellung des Landeskulturraths zu einem Kollegium von Sachverständigen herabdrücken, während der Landeskulturrath doch die höhere Aufgabe hat, die landwirthschaftlichen Interessen im weitesten Sinne zu wahren und zu vertreten (Ges. v. 9. April 1872, § 2). Die einzig richtige und dieser hohen Bestimmung des Landeskulturraths würdige Auffassung der vorliegenden Aufgabe für den Verfasser dürfte hiernach darin bestehen, daß alle diejenigen Vorschriften des Entwurfs einer Prüfung und Beurtheilung zu unterziehen sind, bei welchen die Landwirthschaft und ihre Interessen vorzugsweise in Frage kommen. Dies ist aber zweifellos mehr noch als bei der obenerwähnten Frage über die Gewährsmängel und anderen dergleichen Fragen bei allen Bestimmungen der Fall, welche die Grundsätze über das Substrat der Landwirthschaft: den Grundbesitz, dessen Erwerb, den Inhalt der Rechte an demselben, den Schutz dieser Rechte u. s. w. betreffen, vornehmlich also bei denjenigen Vorschriften des Sachenrechts, welche sich auf die Immobilien beziehen. Denn da der weitaus größte Theil des Grundbesitzes wie in ganz Deutschland so auch im Königreich Sachsen noch der land- und forstwirthschaftlichen Benutzung unterliegt, so wird die zur Wahrung speziell der land- und forstwirthschaftlichen Interessen gesetzlich berufene Körperschaft diese Aufgabe nicht anderen Kreisen oder Körperschaften überlassen wollen, die bei diesen Fragen erst in zweiter Linie betheiligt sind, sondern wird die gutachtliche Beurtheilung dieser Vorschriften zunächst als ihre Aufgabe anzusehen haben.

Dementsprechend werden im Nachstehenden die im Entwurf enthaltenen Bestimmungen aus dem Sachenrecht über die Rechte an Grundstücken und über den Rechtsverkehr mit Grundstücken, hiernächst aber auch diejenigen Vorschriften aus dem Recht der Schuldverhältnisse in den Kreis der Beurtheilung gezogen werden, die, wie die Vorschriften über den Pachtvertrag, die Viehmängel u. s. w., vorzugsweise landwirthschaftliche Interessen berühren, wobei freilich mit Rücksicht auf die für die Abfassung des Gutachtens bemessene leider nur sehr kurze Zeit die anzustellenden Erörterungen sich mehr oder minder nur auf die Andeutung der allgemeinen Gesichtspunkte beschränken können.

Die Rechte an Grundstücken.

Eigenthum.

Begriff und Inhalt des Eigenthums steht im heutigen Rechte zu fest, als daß derselbe im Entwurfe in irgendwelchen wesentlichen Stücken eine Modifikation hätte erfahren können. Nur in Ansehung der als Begrenzung desselben anzusehenden, gewöhnlich als Nachbarrechte bezeichneten, Einschränkungen, die das Eigenthumsrecht aus allgemeinen Rücksichten mit Bezug auf angrenzende Grundstücke erfährt, enthält der Entwurf gegenüber dem in Geltung befindlichen vaterländischen Rechte einige Abweichungen, welche weiter unten in Kürze besprochen werden sollen.

Grunddienstbarkeiten.

Auch in Bezug auf die Grunddienstbarkeiten schließt sich der Entwurf in der Hauptsache dem bestehenden Rechte an. Die hinsichtlich ihrer vom agrarpolitischen Standpunkte wichtigsten Vorschriften, welche die Begründung gewisser Grunddienstbarkeiten für unzulässig erklären oder beschränken,

oder welche die Aufhebung der Grunddienstbarkeiten im Wege der Ablösung, der Gemeinheitstheilung, der Zusammenlegung und dergleichen betreffen, Vorschriften, welche auch in dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche außer Berücksichtigung geblieben sind, scheidet der Entwurf ebenfalls aus und überweist es nach Anm. 1 zu der Ueberschrift des siebenten Abschnittes des dritten Buches dem Einführungsgesetze vorzuschreiben, daß die in dieser Hinsicht geltenden Landesgesetze unberührt bleiben. Es werden also auch nach Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Reich in Sachsen die Gesetze über die Ablösung und Gemeinheitstheilungen in Kraft bleiben, durch welche die für die Landwirthschaft als schädlich erkannten Rechte an fremden Grundstücken, wie beispielsweise die Hutungsbefugnisse, die Befugniß zum Streuholen und Leseholzsammeln, zum Stockroden, Harzreißen, Gras-, Schilf-, Rasenholen u. s. w. für erloschen erklärt und bez. deren Entstehung für die Zukunft ausgeschlossen worden ist (Ges. v. 17. März 1832 und 15. Mai 1851). Ebensowenig weicht der Entwurf in Bezug auf das W e s e n der Grunddienstbarkeiten in wichtigeren Punkten von dem geltenden Rechte ab.

Dagegen fällt es vom Standpunkte des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches auf, daß der Entwurf es abgelehnt hat, für die wichtigeren und häufiger vorkommenden Grunddienstbarkeiten besondere dispositive bez. interpretative Bestimmungen, d. h. solche Bestimmungen zu ertheilen, welche dann in Anwendung kommen, wenn von den Parteien Anderes nicht vereinbart worden ist. Derartige Bestimmungen enthält das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch namentlich hinsichtlich der Rechtes der Dachtraufe, des Lichtrechts, des Rechts des Fahrwegs, des Fußsteiges, des Viehtriebes u. s. w., und es mögen von denselben nur die in der Praxis besonders häufig zur Anwendung gelangenden §§ 548 bis mit 554 des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Umfang der Fahrwegs-, Fußsteigs- und Viehtriebsgerechtigkeit, über die Richtung und Breite der Fuß- und Fahrwege, ferner die Vorschrift des § 555 über die Unterhaltungspflicht in Ansehung der Vorrichtungen bei Wasserleitungsgerechtigkeiten, hier hervorgehoben werden. Die Kommission begründet die Ablehnung solcher Vorschriften Bd. III, S. 480, mit der Bemerkung:

„eine passende Ergänzung und Auslegung des Vertragswillens bei diesen Rechten werde von lokalen Verschiedenheiten beeinflußt"

und fügt hinzu, es sei in dem Einführungsgesetze zu entscheiden, ob derartige Bestimmungen der Landesgesetzgebung vorzubehalten seien. Diejenigen Länder, in welchen, wie in Sachsen, Vorschriften der gedachten Art bestanden haben, können in der Beseitigung dieser Bestimmungen aus der Kodifikation indessen schwerlich einen Fortschritt erblicken. Vorschriften der in Rede stehenden Art haben sich in der Praxis durchaus als nützlich bewährt. Bei der häufig nur ganz allgemein erfolgenden Bestellung solcher Rechte kommen für die Ausübung der letzteren häufig genug über die Modalität und Umfang Zweifel unter den Betheiligten vor. Für solche Fälle ist es aber offenbar ein wesentlicher Unterschied, ob die Parteien darauf angewiesen sind, unter mehr oder minder erheblichen Kosten und Weiterungen die Gerichte im Prozeßwege um Entscheidung anzugehen oder ob ein Rechtskundiger auf Grund der im Gesetzbuche befindlichen Bestimmungen, bez. die Parteien selbst durch Einblick in das Gesetzbuch die Frage lösen können. Das in der Begründung des Entwurfs hervorgehobene Bedenken aber hinsichtlich der lokalen Verschiedenheiten trifft nicht zu, wenn der Gesetzgeber bei der Auswahl solcher Vorschriften mit der nöthigen Vorsicht verfährt, und fällt ohne Weiteres weg, wenn diesen Bestimmungen der auch im Entwurfe in anderen Fällen zur Anwendung gebrachte Vorbehalt gemacht wird: „wenn sich nicht aus den obwaltenden Ver-

hältnissen ein Anderes ergibt." Aber auch vom formellen Standpunkte erscheint die Beseitigung der in Rede stehenden Bestimmungen nicht gerechtfertigt. Die zahlreichen Bestimmungen bei den Pacht- und Miethverhältnissen, beim Dienstvertrag, ja der gesammte besondere Theil des Rechtes der Schuldverhältnisse und selbst ein großer Theil der Bestimmungen des Entwurfs bei den persönlichen Dienstbarkeiten würden keine Berechtigung haben, wenn dieselben nicht auf die nämliche Rücksicht zurückgeführt werden könnten, welche auch bei den oben erwähnten Dienstbarkeiten maßgebend ist, nämlich die Rücksicht darauf, daß derartige Rechte häufig ohne nähere Angabe ihres Inhaltes und Umfanges bestellt werden und daß daher in solchen Fällen die Entscheidung von Zweifeln im Voraus durch das Gesetz angezeigt ist. Daß Bestimmungen der im Rede stehenden Art außer im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche auch im Preußischen Allgemeinen Landrecht, im Bayerischen Landrecht, im österreichischen und anderen außerdeutschen Gesetzbüchern ertheilt werden, muß überdies für die Bewährung dieser Vorschriften in der Praxis doch wohl von einigem Gewicht sein und legt den Wunsch nahe, Vorschriften dieser Art auch in das neue Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen zu wissen.

Eine dem Sächsischen Rechte unbekannte Bestimmung enthält der § 972 des Entwurfs, welcher die Verlegung der Ausübung einer Grunddienstbarkeit Seiten des Eigenthümers des dienenden Grundstücks zuläßt, wenn in Folge veränderter Umstände die Ausübung des Rechts an dem ursprünglichen Orte sich als besonders beschwerlich erweist, eine Befugniß, die auch durch Rechtsgeschäft nicht ausgeschlossen werden kann. — In dieser Bestimmung ist eine glückliche Lösung des Konflikts zwischen dem strengen Recht und der Billigkeit enthalten, die ebenso zu begrüßen ist, wie die ebenfalls neue, allerdings weniger die Landwirtschaft berührende, Bestimmung des § 857 des Entwurfs über den Fall, wenn bei Errichtung eines Gebäudes die Grenze überschritten worden ist.

Das Bau- und Kellerrecht, welches der Entwurf mit der kürzeren und zutreffenderen Bezeichnung „Erbbaurecht" belegt, kann als solches, wenigstens nach der Auslegung, welche Siebenhaar in seinem Kommentar (Bd. I, S. 489 flg.) dem § 661 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs giebt, auch nach dem vaterländischen Rechte, wie nach dem Entwurfe, mit dinglicher Wirkung nur durch Eintragung im Grundbuche entstehen und ist hier wie dort auf einem besonderen Grundbuchblatte einzutragen. Während aber das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch durch die Bestimmung (§ 661), daß die Verhältnisse zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten nach den Vorschriften über die persönlichen Dienstbarkeiten zu beurtheilen seien, sich bestrebt hat, Inhalt und Wirkung dieses Rechtes näher zu umschreiben und unter feste Grundsätze zu bringen, überläßt der Entwurf die Bestimmung des Inhalts dieses Rechtes im Wesentlichen der Festsetzung der Betheiligten (Motiven, Bd. III, S. 473), indem er die Extrahirung spezieller Bestimmungen Seiten der Betheiligten von dem Grundbuchsamte erwartet (S. 471). Es läßt sich nicht verkennen, daß hier in der That der rechtliche Anhalt, welchen das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch mit der obigen Bestimmung gewährt, das der Sache Entsprechendere ist, während das Offenlassen dieser Frage im Entwurfe als eine Umgehung der Pflicht zu gesetzlicher Regelung erscheint, zu der der Entwurf um so weniger Anlaß gehabt haben dürfte, als auch die Kommission nach den Motiven (Bd. III, S. 475) auf dem Standpunkte steht, daß das Erbbaurecht eine privilegirte persönliche Dienstbarkeit ist. Erbbaurecht.

Nachbarrecht. Mit Ausnahme des sogenannten Hammerschlags- und Leiterrechts und des Rechtes auf Ersatz des durch die Ruinosität des Nachbargebäudes verursachten Schadens (cautio damni infecti), welche das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 350 und 351 regelt, hat der Entwurf die sämmtlichen Beschränkungen des Eigenthums an Grundstücken, welche die im Eigenthume liegenden Befugnisse im Interesse des privaten Rechtslebens, insbesondere im Interesse der Nachbargrundstücke begrenzen, und welche man gewöhnt ist, mit „Nachbarrechte" zu bezeichnen, ebenfalls in den Kreis seiner gesetzlichen Regelung gezogen.

Grenzen. Auch der Entwurf gewährt dem Grundstückseigenthümer das Recht, von dem Eigenthümer des Nachbargrundstückes dessen Mitwirkung zur Errichtung fester Grenzzeichen zu beanspruchen (§ 851). Neu dagegen sind in diesem Punkte die Vorschriften des Entwurfs (§ 851, Abs. 2 und 3) über die gemeinsame Tragung der Kosten der Abmarkung und über das Verfahren bei letzterer. Diese Vorschriften sind aber, als aus der Sache sich ergebend, selbstverständlich, und es befremdet deren Aufnahme um so mehr, als der Entwurf sonst sich gegen die Aufnahme selbstverständlicher Folgerungen ablehnend verhält, und zwar bisweilen selbst da, wo solche Folgerungen gar nicht so ohne Weiteres als selbstverständlich anerkannt werden können.

Grenzfeststellungen. Bei den Grenz-Irrungen unterscheidet der Entwurf ebenso, wie das vaterländische Recht, zwischen den Fällen, wo die Grenzen zwar streitig sind, aber nachgewiesen werden können, und dem Falle, wo letzteres nicht möglich ist. Für Streitigkeiten der ersteren Art reichen die Grundsätze über die Eigenthumsklage hin. Anders dagegen in dem Falle, wenn von keinem der Betheiligten die Grenze nachgewiesen werden kann. Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch (§ 365) erklärt in diesem Falle den Theil der Grundstücke, von dem ungewiß ist, zu welchem der benachbarten Grundstücke er gehört, als im Miteigenthum der Nachbarn befindlich und verfügt, daß derselbe unter den letzteren zu theilen sei, indem es bei Bestimmung der Größe der Theile und der Art der Theilung aushülfsweise den bisherigen ruhigen Besitzstand in Betracht kommen läßt. Der Entwurf (§ 852) lehnt die Annahme des Miteigenthums ab, bestimmt vielmehr, daß in solchen Fällen als die richtige Grenze diejenige Linie anzusehen sei, welche dem Besitzstand entspreche, und wenn auch ein solcher nicht erwiesen werde, diejenige Linie, durch welche jedem der betheiligten Grundstücke ein gleich großes Stück des streitigen Flächenabschnittes zugetheilt werde. Diese letztere Lösung muß allerdings als die folgerichtigere angesehen werden; denn, wie in der Begründung zu dem § 852 (Motiven Bd. III, S. 272) mit Recht geltend gemacht wird, fehlt es hier für die Annahme einer Gemeinschaft an einem Gegenstande. Neben den beiden Nachbargrundstücken giebt es ein drittes, an dem Miteigenthum bestehen könnte, nicht. Die Grenze ist in solchen Fällen nicht objektiv, sondern nur subjektiv ungewiß. Kann man sonach die vom Entwurfe in diesen Fällen eingeschlagene Lösung nur billigen, so mag hier die Bemerkung eingeschalten werden, daß an dieser Stelle des Entwurfs für die Kommission Anlaß zur Erwägung der Frage gewesen wäre, ob und inwieweit für den Beweis der Grenzen bei derartigen Zweifelfällen die geodätischen Unterlagen von Belang sind. Eine dahinzielende Bestimmung hat zwar auch das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch nicht — entfernte Beziehung zu dieser Frage hat der § 126 der Gerichtsordnung vom 9. Jauar 1865 —, allein es wird nicht geleugnet werden können, daß wenn einmal die Vermessung zur Grundlage der Grundbücher gemacht wird,

die Gesetzgebung auch schwerlich der Regelung der Frage sich wird entziehen können, ob und inwieweit die Vermessung für die Bestimmung der Grenzen maßgebend ist. Diese Frage taucht bei jedem Streitfalle dieser Art auf und es dürfte deren Entscheidung durch das Gesetz sich um so weniger umgehen lassen, als da, wo eine Vermessung vorhanden ist, diese formell und strenge genommen in allen Fällen Gewißheit über die Grenzen geben muß, sofern eine auf der Karte als Grenze eingezeichnete Linie sich stets auch im Terrain feststellen läßt. Ob sonach hier nicht eine Lücke im Gesetze auszufüllen ist, dürfte mindestens der Erwägung werth sein.

Die Rechtsverhältnisse für den Fall, wenn ein Baum auf oder an der Grenze steht, regelt das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch in folgender Weise: a) Das Eigenthum eines Baumes gehört demjenigen, auf dessen Grund und Boden der Stamm aus der Erde kommt. Steht der Stamm auf der Grenze, so haben die Nachbarn an dem Baume das Miteigenthum zu gleichen Theilen (§ 361); b) Bei den auf das benachbarte Grundstück sich hinüber erstreckenden Wurzeln und den überhängenden Aesten wird insofern unterschieden, als erstens in Beziehung auf die Aeste auch deren Abschneidung verlangt werden kann, während dies bei den Wurzeln nicht zulässig ist, und zweitens die Wurzeln dem Eigenthümer des Grundstücks, auf dem sie sich befinden, gehören, während die Aeste in jedem Falle dem Eigenthümer des Baumes oder der Hecke zukommen (§ 362); c) Das Eigenthum an Früchten, welche auf das Grundstück des Nachbars überhängen, gehört dem Eigenthümer des Stammes. Derselbe darf jedoch zum Behufe ihrer Abbringung das Grundstück des Nachbars nicht wider dessen Willen betreten. Uebergefallene Früchte sind Eigenthum dessen, welchem der Grund und Boden gehört, auf den sie gefallen sind (§ 363). Der Entwurf enthält zu a) ausdrückliche Bestimmungen darüber, wem das Eigenthum an dem auf der Grenze herauswachsenden oder in das Nachbargrundstück hinüberragenden Baume zusteht, nicht. Nach den Motiven (Bd. III, S. 277 flg.) glaubte sich die Kommission der Ertheilung ausdrücklicher Bestimmungen in diesem Punkte überhoben, weil Bäume ein Erzeugniß der Grundstücke seien und solche, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, nach § 784 zu den wesentlichen Bestandtheilen der Grundstücke gehören. Der Entwurf lehnt daher auch die Annahme eines Miteigenthums, wie solches das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch statuirt, ab, erkennt vielmehr den Grundstückseigenthümern gesondertes Eigenthum je an dem über dem Grundstücke in vertikaler Richtung befindlichen Theile des Baumes zu. Trotzdem gestattet er mit Rücksicht auf die organische Natur des Baumes den Eigenthümern die thatsächliche Verfügung über den Baum nur in Gemeinschaft, und läßt nach der Trennung vom Boden an dem Baume gemeinschaftliches Eigenthum der Nachbarn zu gleichen Theilen entstehen (§ 855) Bei denjenigen Bäumen, welche mit dem Stamm zwar aus dem einen Grundstücke herauswachsen, aber mit den Zweigen und Wurzeln in das Nachbargrundstück hinüberragen, geht der Entwurf, wie man aus dem § 861 zu schließen hat, davon aus, daß Eigenthümer von Zweigen und Wurzeln der Eigenthümer des Baumes sei. Die Ordnung, welche in allen diesen Punkten das Vaterländische Gesetzbuch trifft, hat jedenfalls den Vorzug größerer Einfachheit und Klarheit. Ihr gegenüber kommt die Art und Weise, wie der Entwurf formell die obigen Vorschriften ertheilt, offenbar dem juristischen Versteckenspielen zu nahe, als daß man dieselbe billigen könnte. Zudem sind aber die juristischen Folgerungen, welche die Motiven dem § 784 mit Rücksicht auf die Bäume giebt, auch nicht einmal so ohne Weiteres als selbstverständliche anzusehen. Die Motiven er- Grenzbäume.

kennen selbst an, daß die organische Natur bei den Bäumen abweichende Grundsätze mit sich bringe und ziehen auch, wie obenangegeben, hieraus praktische Folgen. Eben wegen dieser besonderen Beschaffenheit der in Rede stehenden Grundstückserzeugnisse als selbstständiger organischer Ganze aber muß es auch von vornherein zweifelhaft erscheinen lassen, ob der § 784 des Entwurfs ohne Weiteres auf sie mitbezogen werden kann, dies umsomehr, als der Entwurf bei den Zweigen und Wurzeln das Eigenthum ebenfalls dem Baumeigenthümer zuschreibt, obwohl namentlich bei den letzteren mit mindestens ebensoviel Recht angenommen werden könnte, daß dieselben Erzeugnisse des Grundstückes seien, in welchem sie sich befinden. In der Sache selbst fällt es schwer, die eine oder andere Lösung der obigen Fragen für die richtigere oder zweckmäßigere zu erklären. Die hier in Frage kommenden Interessen sind meist untergeordneter Natur und es dürfte bei ihnen mehr darauf ankommen, daß, als wie das bestehende Recht die auf sie bezüglichen Rechtsfragen löst. Zu c) bestimmt der Entwurf, daß die Früchte, welche von einem Baume auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, wie vom Boden getrennte Früchte des letzteren angesehen werden (§ 862). Der Entwurf läßt somit für die Frage nach dem Erwerbe des Ueberfalles diejenigen Vorschriften entscheidend sein, welche den Erwerb des Eigenthums an Erzeugnissen Seiten des Eigenthümers, des redlichen Besitzers und der Nutzungsberechtigten Kraft dinglichen oder obligatorischen Rechtes betreffen (Motiven Bd. III, S. 289). Es trägt hiernach diese Lösung den Interessen auch des Nutznießers, des Pachters u. s. w. in sachgemäßer Weise Rechnung und verdient somit vor derjenigen des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches den Vorzug.

Holzpflanzungen.

Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch hat es seiner Zeit nicht für angezeigt gehalten, Vorschriften zu ertheilen, durch welche die Schädigung von Nachbargrundstücken durch Gehölzanlagen und dergleichen für unzulässig erklärt wird. Als Grund hierfür machen die Motiven zu § 361 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches geltend, daß die actio negatoria das Rechtsmittel bleibe, welches den nöthigen Schutz gegen derartige Beschränkungen ertheile. Allein es dürfte stark zu bezweifeln sein, ob bei dem ganz allgemein in § 352 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellten Grundsatz, daß Jeder sein Grundstück vollständig benutzen dürfe, selbst wenn in dessen Folge der Nachbar an den Nutzungen seines Grundstücks Abbruch erleiden sollte, im gegebenen Falle von dem empfohlenen Rechtsmittel mit Erfolg Gebrauch gemacht werden kann. Zweifellos aber enthält die unter Umständen sehr beträchtliche Schädigung, welche ein Grundstück durch die Anpflanzung von Bäumen auf dem Nachbargrundstück erleiden muß, namentlich dann eine augenfällige Härte, wenn das letztere Grundstück früher nicht schon mit Bäumen bepflanzt war. Solche Schädigungen durch entsprechende gesetzliche Bestimmungen abzuwenden, dürfte doch wohl genügender Grund vorliegen und auch bei vorsichtiger Einrichtung dieser Bestimmungen ohne Schädigung berechtigter Interessen des betroffenen Grundstückseigenthümers möglich sein. Die vaterländische Regierung hat umgekehrt bei Staatsforsten auch kein Bedenken getragen, für letztere schützende Bestimmungen gegen Beeinträchtigungen durch Verfügungen Seiten der Eigenthümer der Nachbargrundstücke über letztere zu treffen (V. O. vom 14. April 1857 und V. O. vom 6. Juli 1863, § 33, 3). Es ist daher nur zu begrüßen, wenn der Entwurf (§ 866) es wenigstens den Landesgesetzen vorbehält, Bestimmungen der gedachten Art zu ertheilen und zu wünschen, daß in Folge dieses Vorbehaltes die vaterländische Gesetzgebung in erneute Prüfung dieser Frage eintrete.

Das mit der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen auch im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche (§ 345 flg.) aufgenommene Recht eines Grundstückseigenthümers, von den Besitzern der Nachbargrundstücke die Einräumung eines Weges über letztere zu beanspruchen, wenn es an einem solchen für sein Grundstück fehlt, ohne daß er dieses Fehlen selbst verursacht hat, ist auch in den Entwurf übergegangen (§ 863). Nicht für glücklich kann man es jedoch bei der Regelung des Entwurfs ansehen, daß derselbe die Art der Entschädigung, und zwar durch die Vorschrift einer jährlichen Rente, im Voraus bestimmt, anstatt dem Richter in solchen Fällen mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Verhältnisse die Bestimmung der Modalität der Entschädigung zu überlassen. Es steht dies jedenfalls auch im Widerspruche damit, daß der Entwurf, und zwar mit Recht, entgegen dem § 347 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches, dem Richter bei der Bestimmung des Umfangs und der Richtung des Nothwegs freie Hand läßt. Dasselbe würde jedenfalls auch hier das Sachgemäßere sein. Ebenso mag man die Vorschriften der §§ 348 und 349 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches, welche die unentgeltliche Einräumung eines Weges für die Fälle vorschreiben, wenn Jemand dem Anderen ein Recht eingeräumt hat, zu dessen Ausübung ein Weg über das Grundstück des Einräumenden nothwendig ist, sowie wenn Jemand einen Theil seines Grundstücks veräußert und der Erwerber zur Benutzung dieses Theiles einen Weg über das erstere Grundstück nöthig hat, nur ungern im Entwurfe vermissen. Die Annahme der Motiven, daß im gegebenen Falle diese Ansprüche auf dem Wege der Vertragsauslegung sich ergeben, dürfte in der Praxis schwerlich zutreffen. Auch der bayerische Entwurf (§ 185) hatte es für nützlich erachtet, Bestimmungen dieser Art zu ertheilen, und hat denselben ebenso wie das Vaterländische Bürgerliche Gesetzbuch ihre Stelle bei den Vorschriften über den Nothweg angewiesen, wohin sie auch trotz der in den Motiven (Bd. III, S. 293) hiergegen ausgesprochenen Bedenken ihrem Inhalte und dem Zusammenhange nach gehören dürften. Nothweg.

Der im Interesse der Landwirthschaft gebotene Grundsatz, daß das niedriger liegende Grundstück von dem höher liegenden den natürlichen Wasserabfluß zu dulden habe (§ 354 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches), hat auch im Entwurf (§ 856) Anerkennung gefunden, ebenso wie dies der Fall ist bei der im Vaterländischen Rechte geltenden Schutzvorschrift gegen schädliches Tiefergraben des Nachbargrundstücks (Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch, § 360), welche im § 865 des Entwurfs aufgenommen worden ist. Wasserabfluß. Tiefergraben.

Die Grundstücke im Rechtsverkehr.

Für den Erwerb von Rechten an Grundstücken hat das Grundbuchs-(Ingrossations-) System, unter Zugrundelegung der Landesvermessung und der Kartirung der Bodenparzellen, für das sich namentlich die sächsische Gesetzgebung bahnbrechend erwiesen (s. auch Motiven Bd. III, S. 19 flg.), in allen deutschen Staaten so sehr den Vorzug seiner Zweckmäßigkeit bewährt und demgemäß seine Herrschaft so gefestigt, daß die Bundesraths-Kommission dasselbe als das auf diesem Gebiete Gegebene ohne Weiteres hinzunehmen und dem Systeme einzufügen hatte. Der hauptsächlichste Zweck und Werth des Grundbuchssystems besteht in der Ermöglichung, durch die Einrichtung von Grundbüchern und die in denselben zu bewirkenden Einträge die Grundbuchsystem.

Entstehung und Existenz der Rechte an Grundstücken festzustellen. Diese Feststellung kann eine doppelte sein, eine solche gegenüber den bei der Bestellung der betreffenden Rechte Betheiligten und eine solche gegenüber Dritten. Das geltende Sächsische Recht hat von dem Grundbuchssystem bei Feststellung der Rechte auch in dem ersteren Sinne Gebrauch gemacht, indem es den Eintrag im Grundbuche nicht blos gegenüber Dritten maßgebend sein läßt, d. h. mit dinglicher Wirkung begleitet, sondern auch gegenüber den Betheiligten selbst. Derjenige, welcher als Eigenthümer eines Grundstücks im Grundbuche eingetragen ist, gilt daher rechtlich nicht blos als solcher gegenüber Dritten, sondern auch gegenüber Demjenigen, von dem er das Eigenthum erworben hat und zwar selbst dann, wenn der der Eintragung zu Grunde liegende Rechtstitel (Vertrag, letzter Wille u. s. w.) nichtig oder anfechtbar ist. Dem letzteren Umstand erkennt das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch nur die Wirkung zu, daß auf Grund desselben ein persönlicher Anspruch auf Rückübertragung des Eigenthums besteht. Der Entwurf geht hierin minder weit. Derselbe erblickt den Hauptzweck der Grundbuchseinrichtung nach den Motiven (Bd. III., S. 139) darin, die Erwerbung von Rechten an Grundstücken von Demjenigen zu ermöglichen, welchen das Grundbuch als Berechtigten ausweist, ohne daß der Erwerber der Gefahr einer Anfechtung aus Gründen ausgesetzt wird, welche in nicht ersichtlichen Mängeln des eingetragenen Rechtes des Veräußerers liegen. Dieser Zweck aber werde, so meinen die Motiven, schon erreicht, wenn der Inhalt des Grundbuchs zu Gunsten der mit der wirklichen Sachlage unbekannten Erwerber als richtig fingirt werde. Dagegen sei es weder mit der Gerechtigkeit vereinbar, noch durch das praktische Bedürfniß geboten, den Schutz des Publizitätsprinzips auf die eigene Eintragung des Erwerbers zu übertragen und demgemäß dem dinglichen Vertrage, der allein dieser Eintragung den materiellen Inhalt zu geben vermöge, jede Bedeutung für die eingetragene Rechtsänderung abzusprechen. Die Folgen dieser Verschiedenheit zwischen dem Entwurfe und dem Rechte des Sächs. Bürgerlichen Gesetzbuches treten namentlich im Konkurse des Verpflichteten hervor, indem bei der ersteren Auffassung der Berechtigte im Falle einer rechtswidrigen Eintragung das übertragene Immobile einfach vindiciren kann, während bei der letzteren Auffassung dieser Anspruch sich zu einem bei dem Konkurse anzumeldenden Schädenanspruche abschwächt. Eine Entscheidung darüber zu treffen, welcher von beiden Auffassungen der Vorzug zu ertheilen ist, fällt schwierig, da beide ihre Vortheile und ihre Nachtheile haben. Die eine hat den Vortheil, daß, indem sie die Eintragung für das Eigenthum in allen Fällen ausschlaggebend sein läßt, sie die Rechtslage wesentlich vereinfacht, sie hat dagegen den Nachtheil, daß sie der aus den Verhältnissen und der Sache sich ergebenden wahren Rechtslage nicht Rechnung trägt und darum in gewissen Fällen, wie dem obenerwähnten des Konkurses, in der Praxis zu Härten führen kann. Die andere Auffassung dagegen hat den Vorzug, daß sie mit dem wahren Rechte in Einklang bleibt, erkauft dies aber mit dem Nachtheil, daß sie verwickeltere und schwer zu übersehende Rechtsverhältnisse schafft. Zieht man indessen in Berücksichtigung, daß Fälle, wo die Eintragung in Folge der Nichtigkeit des ihr zu Grunde liegenden Vertrags nichtig ist, nur selten vorkommen und daß der aus dieser Auffassung sonst resultirenden Schwierigkeit der Feststellung des Eigenthums durch die in § 826 des Entwurfs aufgestellte Vermuthung die Spitze abgebrochen wird, so kann man immerhin in der Ordnung des Entwurfs einen Fortschritt erblicken. Einen Vorzug des Entwurfs gegenüber dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche bedeutet es auch, daß der erstere die Wirkungen der Oeffentlichkeit des Grundbuchs in vollständigerer

Weise zum Ausdruck gebracht hat, während das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch, indem es davon abgesehen hat, den diese Wirkungen in prinzipieller Weise aussprechenden § 22 des Gesetzes vom 6. November 1843 aufzunehmen, in dieser Beziehung lückenhaft erscheint, sofern einzelne Bestimmungen, wie beispielsweise die in § 278, die Wirkungen dieses Grundsatzes auch in Bezug auf die in dieser Gesetzesstelle berührten Rechtsverhältnisse keineswegs erschöpfen.

Dinglicher Vertrag.

Nicht ebenso günstig kann man dagegen eine ebenso wesentliche, als dem bisherigen Rechte auch der übrigen Staaten fremde, Einrichtung beurtheilen, welche der Entwurf in Bezug auf den sogenannten „dinglichen Vertrag",*) d. h. denjenigen Vertrag trifft, welchen er neben der Eintragung im Grundbuche zur Voraussetzung der Begründung und Uebertragung eines Rechtes an Grundstücken durch Rechtsgeschäft macht. Der Entwurf setzt bei Grundstücken für die Erwerbung des Eigenthumsrechts — von diesem mag hier zunächst nur die Rede sein, obwohl der Entwurf die Begründung und Uebertragung auch der übrigen Rechte an Grundstücken unter die nämlichen Regeln stellt — ebenfalls einen Vertrag voraus. Dieser Vertrag hat aber nichts mit dem Rechtstitel des geltenden Rechtes gemein. Er besteht nicht wie dieser aus einem (obligatorischen) Vertrag des bisherigen Rechts (Kauf-, Tausch- oder Schenkungsvertrag), sondern in der Erklärung des Eigenthümers, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige und in der Annahme dieser Bewilligung von Seiten des anderen Theils (§ 828, Abs. 2). Dieser Vertrag, den die Motiven als einen „dinglichen" bezeichnen, ist erforderlich und hinreichend, um in Verbindung mit der Eintragung im Grundbuche den Eigenthumsübergang durch Rechtsgeschäft zu erzeugen. Neben ihm bedarf es nicht noch des Rechtstitels des bisherigen Rechtes, welchen das letztere in einen im geltenden Rechte anerkannten Vertrag setzt. Vielmehr bleibt es für die Wirksamkeit des dinglichen Vertrages des Entwurfs und der Eintragung ganz gleich, ob ein solcher obligatorischer Vertrag überhaupt abgeschlossen worden ist oder nicht, und selbst, ob die Vertragschließenden einen ganz anderen Vertrag angenommen haben oder der Vertrag ungültig war (§ 829). Die Motiven vermeinen mit dieser Neuschöpfung nicht blos das bisherige Recht in diesem Punkte zum letzten folgerichtigen Abschluß gebracht zu haben, sondern auch in der Praxis nicht unwesentliche Rechtsunebenheiten zu beseitigen. Diese Annahme hält jedoch bei näherer Prüfung so wenig Stich, daß man vielmehr dazu kommt, in beiden Beziehungen gerade das Gegentheil als zutreffend bezeichnen zu müssen.

Beginnen wir die Erörterungen zunächst mit der juristischen Seite dieser Neuschöpfung. Die Motiven argumentiren bei der Einführung des „Dogma's" oder des „großen Grundsatzes" des dinglichen Vertrags, wie sie ihn an einer anderen Stelle bezeichnen (Bd. III, S. 6?0, Bd. II, S. 3), ungefähr folgendermaßen: Schon das römische Recht habe anerkannt, daß die Uebergabe nicht blos ein thatsächlicher Vorgang sei, sondern eine Vereinbarung der Betheiligten in sich schließe und daß es bei dieser Vereinbarung für die Herbeiführung des Eigenthumsüberganges an der tradirten Sache genüge, wenn der Besitz in der Absicht, Eigenthum zu übertragen, übergeben werde, daß also hierbei das der Uebergabe zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nicht in Betracht komme. Dieser

*) Der Verfasser wird das, was oben nur in allgemeinen Umrissen gegeben werden konnte, in einer besonderen Abhandlung über den dinglichen Vertrag, die Grundschuld und das Prinzip des Mindestgebotes bei der Zwangsversteigerung näher begründen.

Auffassung habe sich auch die Mehrzahl der geltenden Rechte angeschlossen, indem sie den Eigenthumsübergang bei der Uebergabe auch dann vor sich gehen lassen, wenn der Rechtsgrund, welcher der Uebergabe zu Grunde liege, nichtig oder anfechtbar sei. Hieraus sei nun zu folgern, einmal, daß die Uebergabe nicht blos eine thatsächliche, nicht blos ein solcher Akt sei, bei dem die Rechtshandlungen der Betheiligten selbstständig gegenüber stehen, sondern daß dieselbe rechtlich als ein „Vertrag“ aufzufassen und sodann, daß dieser Vertrag ein vollständig selbstständiger sei, insofern bei demselben nur der Wille der Eigenthumsübertragung, nicht aber hierneben noch das der Uebergabe zu Grunde liegende Rechtsgeschäft (titulus, causa specialis) in Betracht komme. Werde aber einmal anerkannt, daß der Eigenthumsübergang bei der Uebergabe unabhängig von dem Rechtsgrunde sei, so bedinge es der folgerichtige Ausbau dieses Grundsatzes, daß derselbe auch auf den Eigenthumserwerb bei Grundstücken zur Anwendung komme. Diese Anwendung aber findet der Entwurf in dem obengedachten, nach Maßgabe der Grundbuchsverhältnisse gestalteten „dinglichen Vertrag“ des § 828.

Diese ganze Schlußfolgerung erscheint indessen bei näherer Erwägung nicht haltbar. Es ist hier nicht der Ort, nachzuweisen, daß die obige Theorie von der selbstständigen Vertragsnatur der Uebergabe im römischen Rechte durchaus nicht unbestritten, am allerwenigsten aber zu einer klaren und deutlichen Anerkennung gelangt ist. Zutreffender ist, daß die in Rede stehende Theorie im Rechte der Gegenwart und insbesondere in unserem vaterländischen Rechte bei der Uebergabe von beweglichen Sachen anerkannt worden ist (§ 253 des Sächs. Bürgerl. Gesetzbuches). Allein auch das vaterländische Recht hat Anstand genommen, den in Rede stehenden Grundsatz auf die Immobilien auszudehnen, und jedenfalls mit Recht. Auf dem gesammten Gebiete des bürgerlichen Rechtes, auf dem gesammten Gebiete der Güterrechtsordnung und deren einzelnen Einrichtungen ist der Wille der wirthschaftlichen Individuen in Bezug auf die Ordnung ihrer Güterrechtsverhältnisse das in erster Linie bestimmende Moment. Nur soweit Rücksichten auf die allgemeine Zweckmäßigkeit eine Eindämmung dieses Willens angezeigt erscheinen lassen, hat der Gesetzgeber Anlaß, für seine Rechtseinrichtungen andere als die Rücksichten auf den Willen der Betheiligten maßgebend sein zu lassen. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich auch die Einrichtung der Gesetzgebung über den Erwerb des Eigenthums. Zunächst und an sich muß auch bei der Regelung des Eigenthumserwerbes das Bestreben des Gesetzgebers dahin gerichtet sein, dem Willen der Parteien Wirksamkeit zu verleihen, und es ist bekannt, daß das französische Recht thatsächlich soweit geht, den Eigenthumsübergang ohne weitere Formen an das Rechtsgeschäft der Betheiligten zu knüpfen. Wenn das deutsche Recht hiergegen den Eigenthumsübergang von jeher von der Erfüllung besonderer Formen abhängig gemacht, und zwar bei beweglichen Sachen von der Uebergabe, bei Grundstücken von der Eintragung in öffentliche Bücher, so ist hierbei nicht zu übersehen, daß es nur Zweckmäßigkeitsrücksichten, nämlich die Rücksichten auf die Sicherheit des Verkehrs sind, die das deutsche Recht bestimmt haben, die Wirksamkeit des Parteiwillens an diese Formen zu binden. Auch für die Entscheidung der Frage, ob in Fällen, wo die Uebergabe in Folge eines nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgrundes erfolgt ist, Eigenthum übergehen soll oder nicht, sind die obigen Gesichtspunkte maßgebend. Hier handelte es sich nun darum, welchen von beiden Faktoren man als den entscheidenden ansah, ob den Willen der Parteien oder die Rücksichten auf den Verkehr. Berührte die Entscheidung dieser Frage nur die Betheiligten, so würde der Gesetzgeber nicht haben umhin

können, den Eigenthumsübergang in solchen Fällen zu verneinen, denn das Gegentheil würde geradezu darauf hinausgekommen sein, nichtige und anfechtbare Rechtsgeschäfte gesetzlich in Schutz zu nehmen. Der Gesetzgeber hat jedoch die Interessen der Sicherheit des Rechtsverkehrs als die wichtigeren und entscheidenden angesehen, und deshalb die Wirkung des Eigenthumsübergangs, bei der Uebergabe beweglicher Sachen wenigstens, dann ausgesprochen, wenn der Wille des Uebergebenden auf diesen gerichtet war. Anstatt nun aber diese lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen hervorgegangene Ausnahme über deren Berechtigung man nach dem Gesagten im Zweifel sein kann, auf deren nurhervorgehobenen Ursprung zurückzuführen und auf die Fälle des nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgrundes zu beschränken, hat der Entwurf diese Ausnahme als Unterlage eines ganz neuen Grundsatzes benutzt, nämlich des Grundsatzes, daß das der Uebergabe zu Grunde liegende Rechtsgeschäft auch in den übrigen Fällen bedeutungslos, vielmehr die in der Uebergabe liegende, auf Uebertragung des Eigenthums gerichtete Willenseinigung einen völlig neuen, von allem Vorausgegangenen durchaus unabhängigen Vertrag bilde, und demzufolge, wie das geltende Recht dies bei der Uebergabe von beweglichen Sachen thut, so auch bei der Begründung von Rechten an Grundstücken diesen Vertrag ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund in Verbindung mit der Eintragung im Grundbuche, für hinreichend erklärt. Bei dieser Schlußfolgerung übersehen aber die Motiven zweierlei, einmal, daß, wie eben dargelegt worden, der Grund, weshalb in den gedachten Ausnahmefällen der Uebergang des Eigenthumes angenommen wird, keineswegs in der Statuirung eines von seinem Rechtsgrunde unabhängigen Eigenthumsübertragungswillens, sondern lediglich in Rücksichten beruht, welche auf den Rechtsverkehr genommen werden, und sodann, daß der Wille, Eigenthum zu übertragen, thatsächlich und rechtlich schlechterdings ohne ein vorhergehendes oder damit verbundenes Rechtsgeschäft gar nicht denkbar ist. Die Eigenthumsübertragung kann nur entweder eine unentgeltliche sein, dann wird dieselbe auf einer Schenkung oder allenfalls auf der Vereinbarung einer Konventionalstrafe beruhen, oder sie ist eine entgeltliche, dann wird dieselbe auf einem Kauf oder Tausch oder auf einem sonstigen im geltenden Rechte anerkannten Vertrag beruhen. Ein weiterer Fall, der Fall, daß Jemand Eigenthum ohne jeden Rechtsgrund, ohne jede damit verbundene, rechtlich definirbare Absicht, also sinnlos, auf einen Anderen überträgt, ist nicht denkbar oder würde wenigstens im Rechte nicht anerkannt werden können. Rechtsgrund und Uebergabe sind somit unzertrennlich zusammengehörige Dinge, die letztere kann ohne den ersteren nicht vorkommen und findet in diesem und nur in diesem ihre Rechtfertigung und Erklärung. Den Rechtsakt der Uebergabe seinem Wesen nach von dem Rechtsgrunde (Rechtsgeschäft) zu trennen und zu einem selbstständigen, von diesem durchaus unabhängigen Rechtsgeschäft zu machen, das seine Erklärung und die Erklärung und Rechtfertigung seiner Wirkungen aus sich selbst findet (Motiven, Bd III, S. 172), läuft sonach gegen das innerste Wesen der Uebergabe.

Ebenso augenfällig verstößt aber diese Annahme auch gegen die äußere Erscheinung der bei Immobilien an Stelle der Uebergabe tretenden Handlungen der Betheiligten, welche erforderlich sind, um bei der Grundbuchsbehörde die Eintragung im Grundbuche herbeizuführen. Ganz offenbar sind die Erklärungen, welche von den Betheiligten zu letzterem Zwecke abgegeben werden, gar nicht sowohl Erklärungen der Betheiligten gegeneinander. Solcher bedarf es ja neben den Rechtsgeschäften, welche die Parteien unter einander

schließen, gar nicht. Denn wenn Jemand beispielsweise ein Grundstück verkauft, so besagt ein solcher Vertrag entweder überhaupt nichts oder er enthält die Verpflichtung des Käufers, das verkaufte Grundstück dem Käufer ins Eigenthum zu übertragen und, da zu dem letzteren nach dem geltenden Rechte die Eintragung im Grundbuche erforderlich ist, auch die Verpflichtung, diejenigen Erklärungen bei der Grundbuchsbehörde abzugeben, welche zur Herbeiführung der Eintragung erforderlich sind (zu vergl. auch § 459 des Entwurfs). Dasselbe ist der Fall, wenn Jemand über ein Grundstück einen Tausch- oder Schenkungsvertrag abschließt. Wenn also in Folge und zur Ausführung eines solchen Vertrags die Kontrahenten vor der Grundbuchsbehörde erscheinen und den Antrag stellen, den Erwerber als neuen Eigenthümer im Grundbuch einzutragen, so ist dies doch gewiß nichts weniger als ein neuer Vertrag der Kontrahenten, — wozu sollte auch ein solcher, darüber, daß Eigenthum übertragen und die dahinzielenden Erklärungen bei der Grundbuchsbehörde abgegeben werden sollen, sind ja die Parteien eben vorher durch den Kauf-, Tausch-, Schenkungsvertrag bereits einig geworden, etwas anders haben ja diese Verträge nicht zum Gegenstand, — sondern es sind dies lediglich Anträge an die Grundbuchsbehörde, lediglich die formellen Akte, durch welche diese veranlaßt werden soll, die betreffende Eintragung im Grundbuche vorzunehmen. So hat auch das geltende vaterländische Recht jederzeit diese Erklärungen aufgefaßt, und deshalb auch ganz folgerichtig weder vorgeschrieben, daß die diesbezüglichen Anträge gleichzeitig bei der Buchbehörde gestellt werden müssen, noch auch denselben bindende Kraft beigelegt, sondern auch nach diesen Anträgen, wenn ein Widerspruch oder eine Rücknahme Seiten eines der Betheiligten erklärt wird, dies für die Vornahme der Eintragung als maßgebend angesehen. Erhebt hiergegen der Entwurf diese Anträge zu einem Vertrag, den er zwischen den Eintragungsakt der Grundbuchsbehörde und den Rechtstitel einschiebt, so unterstellt er in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung mithin Verhältnisse, welche in Wirklichkeit nicht vorliegen. Die Theorie des dinglichen Vertrags schwebt also schon nach ihrer inneren Begründung durchaus in der Luft.

Wie dies bei dieser Einrichtung auf einer so gänzlich unhaltbaren Basis nicht anders sein kann, kommt der Entwurf aber auch bei der weiteren Ausgestaltung dieses neuen Vertrags zu nahezu unentwirrbaren Folgerungen. Da der Entwurf die in Rede stehenden Erklärungen gegen deren inneres Wesen einmal zu einem besonderen Vertrag erhoben, so mußte er dem letzteren natürlich auch, um eine rechtliche Wirkung damit zu verknüpfen, bindende Kraft beilegen (§ 828, Abs. 3) und nicht genug damit, diese Bindung mußte auch eine andere Wirkung haben als der Vertrag, der zu Grunde lag, denn sonst würde ja das Grund- und Zwecklose des neueingeschobenen Vertrags sofort zu Tage getreten sein. Diese Bindung konnte nun nach dem geltenden Rechte nur entweder eine obligatorische oder eine dingliche sein. Der Entwurf selbst ertheilt über die Auffassung, welche er mit der bindenden Eigenschaft dieses Vertrages verbunden wissen will, außer durch die Spezialfälle betreffenden Bestimmungen in § 828, Abs. 4, und 831, keinen direkten Aufschluß. Dagegen erklären uns die Motive, Bd. III, S. 8, obwohl sie unter die dinglichen Verträge auch den Abtretungsvertrag und den Erlaßvertrag zählen (Bd. II, S. 120), daß der „dingliche Vertrag" — eine Bezeichnung, die übrigens im Entwurfe selbst nicht vorkommt — seinem Begriffe nach ein abstraktes Geschäft sei und sodann, daß derselbe nicht bezwecke, eine obligatorische Verpflichtung zu erzeugen, sondern ein Recht an der Sache zu begründen. Aus der letzteren Bemerkung hat man doch mit Nothwendigkeit zu schließen, daß

auch der in § 828, Abs. 2, des Entwurfs normirte Vertrag, der in den Motiven überall als ein dinglicher bezeichnet wird, ein dingliches Recht erzeugt, und da dieses Recht beispielsweise bei dem Vertrag, durch welchen die Eintragung eines neuen Eigenthümers herbeigeführt werden soll, kein anderes sein kann als das Eigenthumsrecht, also in diesem Falle Eigenthum erzeuge. Für diese Wirkung spricht auch der § 831, sofern dort der Eintragungsbewilligung auch dann Wirksamkeit zugesprochen wird, wenn derjenige, der die Eintragung bewilligt hat, in Konkurs verfällt. Andrerseits ist diese Auslegung aber deshalb völlig unmöglich, weil bei derselben die Rechte an Grundstücken nicht, wie das doch in § 828 des Entwurfs mit klaren Worten ausgesprochen wird, durch Vertrag und Eintragung, sondern bereits durch den ersteren allein erworben würden. Muß man diese Erklärung der Bindung deshalb als ausgeschlossen ansehen, so bleibt nur noch die Erklärung, daß die Kommission durch die Bindung des dinglichen Vertrags das Grundbuchsamt an den Vertrag für gebunden ansieht, dergestalt, daß dieses dem nachträglich erklärten abweichenden Willen eines der Betheiligten nicht Folge zu geben habe. Allein abgesehen davon, daß die Bezeichnung dieses Zustandes — denn ein Recht liegt ja hier gar nicht vor — als „dinglichen Rechts" eine in hohem Maße auffallende und sowohl im geltenden Rechte als sonst im Entwurfe ohne Vorgang wäre, so fände eine solche Annahme auch keine Unterstützung durch den Wortlaut des § 828. Denn wenn dieser Paragraph in Abs. 3 bestimmt, daß und zu welchem Zeitpunkt der dingliche Vertrag „bindend" werde, so kann man doch diese Bindung schlechterdings nicht auf das dort gar nicht erwähnte Grundbuchsamt, sondern nur auf die Vertragsschließenden beziehen. Bei diesen aber muß man nach der Auseinandersetzung der Motiven, Bd. III, S. 7, daß für den dinglichen Vertrag die Normen des allgemeinen Theils über Rechtsgeschäfte, insonderheit über den Vertrag gelten, davon ausgehen, daß ein solcher Vertrag den veräußernden Theil nicht hindert, den betr. Vertragsgegenstand anderweit zu veräußern. Den Gipfel der Verwickelung erreicht aber die gegenwärtige Neuschöpfung eines dinglichen Vertrags dadurch, daß man für denselben in der Eigenschaft der Bindung eine völlig neue Art der Vertragswirksamkeit einführt. Das bisherige Recht kannte in Bezug auf die Wirksamkeit der Verträge nur gültige, nichtige und anfechtbare Verträge. Der Entwurf fügt dem noch die Gattung der „bindenden" Verträge hinzu, neben welchen er noch eine „Wirksamkeit" des dinglichen Vertrags unterscheidet (§ 828, Abs. 3 u. 4). Ein solcher dinglicher Vertrag kann also nicht weniger als drei Stadien durchlaufen: das eine, in welchem er wirksam aber nicht bindend, das andere, in dem er bindend aber nur von beschränkter Wirksamkeit ist, und das dritte, in dem er durch den Hinzutritt der Eintragung voll wirksam wird. An jedes dieser Stadien knüpfen sich verschiedene rechtliche Wirkungen. Wir gestehen, daß uns selten ein juristisches Problem unterkommen ist, bei dem es uns so schwer geworden, bis zum Verständniß durchzudringen, wie bei dem dinglichen Vertrage des Entwurfs und insbesondere bei dieser Normirung von verschiedenen Vertragsstadien und deren Wirkungen. Es würde den Rahmen dieses Gutachtens weit überschreiten, wollten wir in dieser letzteren Beziehung auf Einzelheiten eingehen; es mag genügen, darauf hinzuweisen, daß Vorschriften dieser Art in das Gesetzbuch aufzunehmen, wären sie auch sonst berechtigt, schon der Hinblick auf die Schwierigkeit ihrer Konstruktion und den Mangel an Gemeinfaßlichkeit entschieden widerrathen müßte.

Kann man nach dem Gesagten den dinglichen Vertrag schon seiner juristischen Begründung nach als ein berechtigtes Institut nicht anerkennen,

so fragt es sich noch, ob wenigstens die praktischen Vortheile, welche die Motiven sich von der Einführung dieses Vertrags versprechen, die Einführung desselben rechtfertigen. Solche Vortheile für die Praxis finden die Motiven darin, daß erstens bei diesem Systeme für das Grundbuchsamt die Prüfung der Unterlagen der Eintragung erleichtert werde, zweitens, daß aus dem zeitlichen Auseinanderfallen der Abgabe der betreffenden Erklärungen vor dem Grundbuchsamt und der Bewirkung des betreffenden Eintrags im Grundbuche dem Erwerber des Rechts kein Rechtsverlust mehr entstehen könne. Geht man indessen in ersterer Beziehung davon aus, daß die Vollständigkeit der Grundbuchsakten kein Nachtheil. sondern ein Vorzug der Grundbuchseinrichtung ist, und daß andererseits auch schon bei dem geltenden Verfahren die Prüfungspflicht der Grundbuchsbehörden nur eine beschränkte ist, so vermag man irgend welchen beachtenswerthen Vorzug der Einrichtung des Entwurfs in diesem Punkte kaum anzuerkennen, des Umstandes nicht zu gedenken, daß bei dem Außerachtlassen des betreffenden Rechtsgrundes auch andere praktische Vortheile, wie beispielsweise der Anhalt für Stempelzwecke wegfällt. In der anderen Beziehung dagegen, wo als der wichtigste der Fall in Frage kommt, daß Jemand in Folge Konkurses die Verfügung über sein Vermögen verliert, kann das bestehende Recht zu Härten gegen den Erwerber allerdings wenigstens in dem Falle führen, wenn der Käufer den Kaufpreis für ein erkauftes Grundstück schon ganz oder zum Theil vor der Eintragung gezahlt hat und vor letzterer der Konkurs eröffnet wird. Allein diese Rechtsfolgen fallen doch in ein ganz anderes Rechtsgebiet, nämlich in das Gebiet des Konkursrechtes und lassen sich dort ganz wohl ausgleichen, ohne daß man genöthigt wäre, zu der Fiktion eines dinglichen Vertrags im Bürgerlichen Gesetzbuche zu greifen. In den Fällen aber, wo der Kaufpreis noch nicht gezahlt worden ist, wird im Konkurse oder außerhalb desselben durch gegentheilige Dispositionen des Verpflichteten selten ein erheblicher Rechtsverlust eintreten, wo ein solcher aber zu besorgen stünde, durch Arrestmaßregeln oder Anträge auf Beschleunigung der Eintragung diesen Verlusten vorgebeugt werden können, ohne daß es nöthig wäre, für solche Fälle ein neues und dem Verständnisse des gewöhnlichen Mannes fernliegendes Rechtsinstitut, wie den dinglichen Vertrag, einzuführen.

Hiernach allenthalben kann das Urtheil über den im Entwurfe enthaltenen dinglichen Vertrag, so große Erwartungen augenscheinlich auch an denselben von der Kommission geknüpft worden, kein anderes als ein abfälliges sein. Das Institut des dinglichen Vertrages so, wie es im Entwurfe vorgeschlagen wird, ist ein in der Theorie verfehltes und würde in der Praxis voraussichtlich nur rechtsverwirrend wirken, indem es einfach liegende Verhältnisse ohne Noth und Vortheil verwickelt und schwierig macht.

Eintragungszwang bei Grunddienstbarkeiten.

Nach dem Rechte des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches sind dem Ingrossationszwange mit der Wirkung, daß außerdem die betreffenden Rechte nicht zur Entstehung gelangen können, von den Rechten an Grundstücken nur unterworfen: das Eigenthum, das Pfandrecht, die Reallasten, das Bau- und Kellerrecht und solche Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben. Der Entwurf erstreckt den Eintragungszwang auf sämmtliche Rechte an Grundstücken, außer den genannten also namentlich auch auf die Grunddienstbarkeiten und den Nießbrauch, welcher letztere im geltenden vaterländischen Rechte zu seiner vollen Wirksamkeit nur gegen Dritte der Eintragung bedarf. Die Erstreckung des Eintragungszwangs insbesondere auf die Grunddienstbarkeiten dürfte jedoch in den Verhältnissen hinreichende Begründung kaum finden. Der Eintragungszwang mit seinem Formalismus

enthält eine Abweichung von dem natürlichen Vertragsrecht. Wo er angewendet wird, müssen es daher zwingende Gründe sein, die seine Anwendung rechtfertigen. Bei den übrigen Rechten an Grundstücken, bei denen der Eintragungszwang allgemeiner anerkannt ist, sind für denselben im Wesentlichen bestimmend die Rücksicht darauf, in der Eintragung ein geeignetes Moment für die Form und den Zeitpunkt des Rechtserwerbes zu haben, sodann die Rücksicht auf die Vortheile, welche der Grundsatz der Oeffentlichkeit des Grundbuchs in sich schließt, nämlich daß der gutgläubige Erwerber gegen Ansprüche geschützt wird, die nicht aus dem Grundbuche erhellen, und sodann die Evidenthaltung der Grundstücksbelastung. Der hauptsächlichste von diesen Gesichtspunkten, der Schutz des gutgläubigen Dritten, tritt bei den Grunddienstbarkeiten völlig in den Hintergrund. Aus der Rücksicht auf den Rechtsverkehr hervorgegangen, findet dieser Gesichtspunkt überhaupt oder doch berechtigte Anwendung nur bei frei übertragbaren und ihrer Natur nach ausschließlichen Rechten, wie dem Eigenthume, der Hypothek. Die Grunddienstbarkeit ist weder dies noch jenes. Sie ist aktiv an das berechtigte Grundstück geknüpft, ohne dieses also nicht übertragbar, auch schließt die Bestellung von Grunddienstbarkeiten in der Regel die Bestellung gleicher derartiger Rechte an dem dienenden Grundstücke ohne Beeinträchtigung der früheren Rechte für Andere nicht aus. Von einem Rechtsverkehr mit Grunddienstbarkeiten kann also nur in dem beschränktesten Sinne die Rede sein und damit entfällt auch die Nothwendigkeit, die Erwerbung der Grunddienstbarkeiten aus diesem Grunde unter den Schutz des Oeffentlichkeitsprinzipes der Grundbücher zu stellen. Noch weniger aber kann bei den Grunddienstbarkeiten eine Nothwendigkeit anerkannt werden, außer den in den Bestellungsverträgen liegenden Momenten für die Form und den Zeitpunkt der Entstehung ein weiteres äußeres Erkennungszeichen in der Eintragung ins Grundbuch zu schaffen. Das vaterländische Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, welches in Bezug auf die Entstehung der Grunddienstbarkeiten lediglich den Vertragswillen ausschlaggebend sein läßt, hat in seiner langjährigen Ausübung diesen letzteren Grundsatz durchaus bewährt. Dieser Grundsatz hat in der Praxis überall hingereicht, um an der Hand desselben im gegebenen Falle hervortretende Zweifel zu beseitigen und hat in dieser Hinsicht nirgends Klagen hervorgerufen. Endlich schlägt aber auch die obenerwähnte, bei dem Grundbuchssystem befolgte dritte Rücksicht der Evidenthaltung der Grundstücksbelastung bei den Grunddienstbarkeiten nur wenig ein. Nach dem gesetzlichen Ausschluß der vom agrarischen Standpunkte aus als schädlich erkannten Grunddienstbarkeiten, welche den hauptsächlichsten Inhalt des Eigenthums dauernd absorbiren, werden die noch statthaften Rechte dieser Art meist für den Werth der belasteten Grundstücke nur von untergeordneter Bedeutung sein. Diejenigen aber unter ihnen, welche Wegegerechtigkeiten, Wasserleitungsbefugnisse und dergleichen Rechte zum Gegenstande haben und von größerem Belange sein könnten, setzen fast sämmtlich besondere Anlagen voraus, deren Bestehen einem gewissenhaft über das zu erwerbende Grundstück sich orientirenden Erwerbungslustigen nur in den seltensten Fällen unbekannt bleiben können und für die es darum kaum erst nothwendig sein dürfte, durch Eintragung im Grundbuche noch eine besondere Kundbarmachung vorzuschreiben. Die Gründe und Rücksichten, welche bei sonstigen Rechten für die Einführung des Eintragungszwanges maßgebend gewesen sind, treffen sonach bei den Grunddienstbarkeiten nicht zu. Hiernach kann es sich nur noch fragen, ob die praktischen Vortheile, welche die Motiven sich von der Einführung des Eintragungszwanges versprechen, zu erwarten stehen und ob dieselben namentlich die mit dem Eintragungszwange unumgänglich verbundenen

Nachtheile und Härten aufzuwiegen vermögen. Die Motiven erblicken die Vortheile des Ingrossationszwanges für die Praxis hauptsächlich in Folgendem: Durch den Ingrossationszwang werden, so führen sie aus, die Grunddienstbarkeiten gegenüber gewissen Reallasten, namentlich solchen, welche in der Verpflichtung zur Unterhaltung einer Dienstbarkeitsanlage bestehen, schärfer abgegrenzt. Durch dieselben werde ferner Prozessen vorgebeugt. Der Eintragungszwang ermögliche es, die Ersitzung auszuschließen und in gesetzgeberischer Hinsicht gestatte derselbe, die sämmtlichen Rechte an Grundstücken in Bezug auf ihre Begründung und Uebertragung unter die nämlichen allgemeinen Grundsätze zu stellen. Der letztere Gesichtspunkt trifft unleugbar zu, aber er ist ein rein gesetzestechnischer und muß weichen, wenn sich ergiebt, daß der Eintragungszwang der Grunddienstbarkeiten sonst der Berechtigung entbehrt. Von den übrigen Gründen aber ist der sich auf eine schärfere Abgrenzung der Reallasten beziehende bei der geringen Bedeutung der in Frage kommenden Rechte ohne allen Belang. Zu weit gehen dürften die Motiven auch, wenn sie von der Einführung des Eintragungszwangs eine „vollständige“ Klarstellung der Beziehungen der Betheiligten und damit anscheinend eine gänzliche Verhütung von Prozessen erwarten. Da die Eintragung an sich nur die Existenz der Grunddienstbarkeiten feststellt, so werden auch nach Einführung des Ingrossationszwanges noch die erfahrungsmäßig nicht wenig zahlreichen Rechtsstreite über Umfang und Modalität der Ausübung übrig bleiben, zumal wenn von dem oben behandelten dinglichen Vertrage, der die Bestellung von dinglichen Rechten ohne Angabe des Rechtsgrundes zuläßt, ohne gleichzeitige Ueberreichung eines Vertrags über das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft häufiger Gebrauch gemacht werden sollte.

Einigermaßen überraschend endlich erscheint der weitere Grund, daß die Einführung des Eintragungszwanges es ermögliche „die Erwerbung von Realservituten durch Ersitzung auszuschließen, hierdurch aber der bei denselben besonders naheliegenden Gefahr, daß durch fortgesetzten Mißbrauch einer Gefälligkeit ein Recht erschlichen werde, wirksam vorzubeugen.“ Wenn, wie es hiernach den Anschein gewinnt, die Kommission die Ersitzung bei Grunddienstbarkeiten überhaupt als ein schädliches Institut ansah, eine Auffassung, auf welche weiter unten eingegangen werden soll, so hatte sie doch, um dasselbe für die Zukunft auszuschließen, nicht nöthig, zu diesem Zwecke den Eintragungszwang auf die Grunddienstbarkeiten zu erstrecken. Dieser Ausschluß der Ersitzung hätte in dem Entwurfe ebenso gut auch ohne die Einführung des Eintragungszwanges für Grnndstücke durch Uebergehen oder auch durch ausdrücklichen Ausschluß derselben erfolgen können.

So wenig schwer hiernach bei näherer Erwägung die von den Motiven erwarteten praktischen Vortheile des Ingrossationszwanges für die Grunddienstbarkeiten ins Gewicht fallen, so augenfällig dürften die Nachtheile und Härten dieser Einrichtung in der Praxis sein. Zunächst kann, da der Eintragungszwang selbstredend auch auf die bereits bestehenden Grunddienstbarkeiten ausgedehnt wird (Motiven III. Bd., S. 167), es nicht ausbleiben, daß die Feststellung dieser Rechte fürs Nächste jedenfalls eine sehr erhebliche Anzahl von Prozessen hervorruft. Gerade auf dem Gebiete derartiger Rechte giebt es eine sehr große Anzahl thatsächlicher Nutzungsausübungen an fremden Grundstücken, über deren rechtliche Begründung und Wirkung sowohl von Seiten der Berechtigten als der Verpflichteten Zweifel bestehen. So wenig dieser Zustand vom Standpunkt des strengen Rechtes begrüßenswerth erscheint, so wenig hat er sich in der Praxis als unzuträglich herausgestellt. Die Bedürfnisse des täglichen Lebens haben sich vielmehr auf diesem Wege bisher in

außerordentlich vielen Fällen Befriedigung selbst verschafft, wo ihnen dieselbe das strenge Recht versagt hat. Trotzdem sind hieraus erheblichere Unzuträglichkeiten nicht hervorgegangen; denn da, wo solche Nutzungsausübungen im einzelnen Falle Uebelstände verursachen, steht den Betheiligten frei, durch Herbeiführung eines Richterspruchs die bestehende Ungewißheit zu beseitigen, da aber, wo solche Unzuträglichkeiten nicht eintraten, ist für die Gesetzgebung ein hinreichender Anlaß, ordnend einzugreifen, doch nur in der Theorie vorhanden. Durch die Einführung des Eintragungszwanges wird daher kein Zustand beseitigt, der bisher als Uebelstand empfunden worden wäre, wohl aber wird die Folge desselben eine große Anzahl von Prozessen und die damit unausbleiblich verbundene Herbeiführung privater Verbitterungen sein.

Nicht minder ungünstig wird die Einführung des Eintragungszwanges sich durch die mit demselben verbundenen lästigen Formalitäten geltend machen. Diese bestehen darin, daß zur Begründung von Grunddienstbarkeiten in Zukunft zwei Verträge, der obligatorische und der dingliche — denn auch hier ist der letztere ohne den ersteren nicht denkbar — erforderlich werden, welche in der Mehrzahl der Fälle nicht zusammenfallen werden, und von denen der dingliche Vertrag zwar an keine Form geknüpft ist, aber zu seiner „Bindung“ entweder den Abschluß vor oder die Einreichung bei dem Grundbuchsamte erfordert. Dieselben Gründe aber, welche gegen die Einführung von Formalitäten bei Rechtsgeschäften überhaupt sprechen, und welche die Motiven selbst, Bd. I, S. 180, zutreffend dargestellt, sprechen auch gegen den Eintragungszwang bei Grunddienstbarkeiten, und zwar hier insofern in noch höherem Grade, als bei diesen Rechten die Erfüllung einer besonderen Form nicht einmal, wie bei der Veräußerung von Grundstücken, der Bestellung von Hypotheken durch die Bedeutung des Gegenstandes gerechtfertigt werden kann. Nach den Erfahrungen, welche mit minder weitgehenden Formvorschriften in der Praxis gemacht werden, läßt sich im Voraus behaupten, daß das Bestehen des Eintragungszwanges für Grunddienstbarkeiten niemals voll in das allgemeine Rechtsbewußtsein des Volkes bringen wird. Nur Wenige werden, wenn sie einen Fußweg oder das Recht, Wasser aus dem Nachbarbrunnen zu holen oder einen Bewässerungsgraben auf dem Nachbargrundstück anzulegen, sich bestellen lassen, annehmen, daß der Gesetzgeber Rechte so geringen Umfangs nur dann gültig entstehen läßt, wenn die Parteien deshalb vor dem Grundbuchsamte einen dinglichen Vertrag schließen und auf Grund desselben das Recht im Grundbuche eingetragen worden ist. Die außerordentlich große Anzahl namentlich der ländlichen Grunddienstbarkeiten, welche lediglich auf Ersitzung beruhen, beweist, daß es bisher geradezu zu den Ausnahmen gehört hat, auch nur einen schriftlichen Vertrag über solche Rechte zu errichten. Es steht nicht zu hoffen, daß die Kenntniß von der Einführung des Eintragungszwanges in absehbarer Zeit eine allgemeine werden wird, und es könnte daher nicht ausbleiben, daß nach wie vor Rechte dieser Art ohne Beobachtung von Formvorschriften vereinbart werden. Die Folge hiervon wird sein, daß in nicht seltenen Fällen durch den Grundsatz des Eintragungszwanges Benachtheiligungen und Rechtsverluste herbeigeführt werden.

Auch die Rücksicht auf die Grundbücher selbst und deren Uebersichtlichkeit läßt die Einführung des Eintragungszwanges für Grunddienstbarkeiten widerrathen. Zwar nehmen die Motiven an (Bd. III, S. 167), daß in Zukunft mit Rücksicht auf das Verbot kulturschädlicher Realservituten und den einzuführenden Eintragungszwang die Bestellung von Grunddienstbarkeiten ein keineswegs häufiges Geschäft sein werde. Indessen, wie sehr man auch den Motiven darin leider Recht geben muß, daß der Eintragungszwang für die

Errichtung solcher Rechte hemmend wirken werde, so dürfte doch immerhin auch nach Einführung dieses Zwanges die Zahl der Grunddienstbarkeiten noch ungleich größer sein, als es die Eintragungen von Mieth- und Pachtverträgen je versprechen zu werden, und doch hat der Entwurf die Zulassung der Eintragung dieser letzteren Rechte um deswillen mit abgelehnt, weil von denselben eine „schädliche Ueberfüllung der Grundbücher" zu besorgen stehe (Motiven Bd. II, S. 384).

Endlich kommt vom praktischen Standpunkte aus doch auch sehr wesentlich die Kostenfrage in Betracht. Dieselbe wird sich umsomehr geltend machen, als die Mehrzahl der hier in Frage befangenen Rechte nur geringen Geldwerth hat. In vielen Fällen wird daher bei dem Eintragungszwang mit Rücksicht auf die Kostspieligkeit die Bestellung solcher Rechte unterbleiben müssen, oft gewiß auch da, wo sie für landwirthschaftliche Zwecke sehr nützlich sein würde.

Ersitzung von Grunddienstbarkeiten.

Der Eintragungszwang hat weiter dazu geführt, die Ersitzung bei Grunddienstbarkeiten auszuschließen. So wenig man nun einer allzugroßen Begünstigung der Ersitzung das Wort reden will, so läßt sich doch nicht bestreiten, daß dieselbe in dem größten Theil der deutschen Staaten und insbesondere auch in Sachsen in Bezug auf die Grunddienstbarkeiten tief in die allgemeine Rechtsüberzeugung übergegangen ist. Diese Erscheinung ist zweifellos auch keine blos zufällige, sondern weist mit hinreichender Deutlichkeit auf die innere Begründung des Institutes der Ersitzung hin. In der Natur der Grunddienstbarkeiten, besonders der ländlichen, liegt es, daß dieselben nicht durch vorübergehende persönliche Interessen, sondern durch die dauernden Interessen der Grundstücke hervorgerufen werden und entstehen. Auf diesen Interessen beruhend, werden die gedachten Rechte zwar meist durch Vereinbarungen mit dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks bestellt worden sein. Bei der erfahrungsmäßig, namentlich auf dem platten Lande, obwaltenden Abneigung gegen den Formzwang ist es indessen nur Ausnahme, daß solche Vereinbarungen schriftlich fixirt und dadurch den Rechtsnachfolgern bekannt gemacht werden. Da die Gründe der Entstehung der Dienstbarkeiten in dem Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks liegen und dieses Bedürfniß, wie das Bestehen der Dienstbarkeit selbst durch deren fortgesetzte Ausübung fast stets auch den Nachbesitzern bekannt wird, so mögen sich die Betheiligten wohl der Nothwendigkeit anderweiter Feststellung überhoben erachten. Ebenso mag es wohl vorkommen, daß schriftliche Verträge über derartige Rechte in der Länge der Zeit vernichtet worden oder abhanden gekommen sind. Unter solchen Umständen aber ist es in der Sache genügend begründet, diese unter den Betheiligten meist selbst anerkannten Rechte auch dann anzuerkennen, wenn sie nicht auf ausdrückliche Vereinbarungen gestützt werden, zumal das in der Zulassung der thatsächlichen Ausübung der Dienstbarkeit liegende Anerkenntniß des Eigenthümers des dienenden Grundstückes häufig ein noch viel stringenteres Moment ist, als eine mündliche Vereinbarung oder auch ein schriftlicher Vertrag bietet. Für solche Fälle ist sonach das Institut der Ersitzung als ein wohlberechtigtes und wahrhaft aus der allgemeinen Rechtsüberzeugung hervorgegangenes anzusehen. Seine Beseitigung würde in breiten Schichten der Bevölkerung kein Verständniß finden, ganz besonders aber vom Standpunkte der Landwirthschaft aus, bei der die Bestellung solcher Rechte am häufigsten vorkommt, sehr bedenklich sein.

Neben dem Ingrossationszwange können selbstverständlich auch die stillschweigend errichteten Grunddienstbarkeiten nicht mehr vorkommen. Der haupt-

sächlichste Fall dieser Art ist der in § 575 des Sächs. Bürgerlichen Gesetzbuches erwähnte Fall der Veräußerung eines Grundstückes, welches durch eine Anlage oder Vorrichtung zu Gunsten eines von dem Veräußerer zurückbehaltenen Grundstückes belästigt wird. Da die Motiven die Annahme einer stillschweigenden Servitut in diesen Fällen nur als Auslegungsregel für den obligatorischen Vertrag gelten lassen, gelangt nach dem Rechte des Entwurfs eine Dienstbarkeit hier nicht zur Entstehung und auch das persönliche Recht auf Einräumung einer solchen Dienstbarkeit kann gegen den dritten gutgläubigen Erwerber des dienenden Grundstückes nicht geltend gemacht werden. Auch hierin liegt eine Härte, und zwar so ausgesprochener Art, daß in Oesterreich, wo der Eintragungszwang für Grunddienstbarkeiten ebenfalls gilt (§ 481 des Oesterreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches), dennoch, wie dem Verfasser bekannt ist, die Rechtsprechung sich genöthigt gesehen hat, von diesem Grundsatze zu Gunsten des herrschenden Grundstückes eine Ausnahme anzuerkennen, obwohl die Rechtsprechung dadurch geradezu mit dem Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch tritt.

Wägt man die hervorgehobenen Vortheile des Eintragungszwanges ab gegenüber den Nachtheilen derselben, so dürfte die Wagschale sich doch wohl erheblich zu Gunsten des geltenden Rechtes senken. Kommt nun noch hinzu, daß bisher die größte Mehrzahl der deutschen Staaten Bedenken getragen hat, den Eintragungszwang für die Grunddienstbarkeiten einzuführen, so dürfte es wohl einer nochmaligen Erwägung werth sein, ob es nicht vorzuziehen ist, auch bei der Einführung eines Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches es in diesem Punkte bei dem geltenden Rechte zu lassen, selbst auf die Gefahr hin, der Vorzüge wieder verlustig zu werden, welche der Entwurf aus dieser Erstreckung des Eintragungszwanges unverkennbar für eine einfachere Gestaltung des Systems gewonnen hat.

Dingliches Vorkaufsrecht.

In Bezug auf die Räthlichkeit der Aufnahme eines dinglich wirkenden **Vorkaufsrechtes** neben dem obligatorischen Vorkaufsrecht ist die Kommission anfänglich im Zweifel gewesen. Ueber die Gründe, welche dieselbe schließlich bestimmt haben, das dingliche Vorkaufsrecht in den Entwurf aufzunehmen, sprechen sich die Motiven folgendermaßen aus:

„Nach der Ansicht der neueren Volkswirthschaft ist es sehr wünschenswerth, daß die Veräußerung von Land Seiten der Großgrundbesitzer und insbesondere des Staates als des Besitzers der Domainen an Kleingrundbesitzer befördert werde, wenn auch das Interesse hieran in den verschiedenen Gebieten in verschiedenem Maße vorhanden sein mag. Der Erreichung dieses Zweckes steht entgegen, daß die neuere Agrargesetzgebung die verschiedenen Formen der Landleihe, insbesondere die Erbpacht, beseitigt hat und deren Wiedereinführung erheblichen Bedenken unterliegt, während die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechtes durch Rechtsgeschäft in vielen und großen Gebieten gegenwärtig noch zulässig ist. Diejenigen Personen, welche in der Lage sind, Land an Kleingrundbesitzer zu veräußern, haben das Interesse, sich einen Einfluß darauf zu bewahren, in welche Hände das veräußerte Land gelange. Dieser Einfluß bezweckt namentlich die Erhaltung eines angesehenen Arbeiterstandes, welcher den Ueberschuß seiner Arbeitskräfte den Großgrundbesitzern zur Verfügung stellt. Das Streben nach Bewahrung eines solchen Einflusses kann nicht für unberechtigt gehalten werden. Das dauernde und dinglich wirkende Vorkaufsrecht ist mithin in Verbindung mit der Belastung des Grundeigenthums durch feste und je nach den Landesgesetzgebungen seitens des Verpflichteten nicht ablösbare Geldrenten geeignet, einen Ersatz für die nicht mehr zugelassenen Land-

leihen zu vererblichem und veräußerlichem Rechte zu bilden. Weil somit das dingliche Vorkaufsrecht nicht blos für das Agrarrecht Bedeutung hat, kann dem Bedürfnisse nicht durch einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung genügt werden, vielmehr ist der Landesgesetzgebung nur die Nichtrezeption des reichsrechtlichen Institutes im Einführungsgesetze freizulassen." (Motiven Bd. III, S. 448 ff.)

Diese Gründe würden für Sachsen nicht bestimmend sein können. Ein Interesse, in Sachsen den Großgrundbesitz zu vermindern, besteht bei dem ohnehin seltenen Vorkommen und der geringen Ausdehnung des vaterländischen Großgrundbesitzes nicht. Im Gegentheile hat es sich bekanntlich die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen angelegen sein lassen, einer weiteren Zersplitterung der geschlossenen Güter zu begegnen, und es ist im Laufe der letzten Jahrzehnte nirgends eine stärkere Neigung hervorgetreten, die durch die Erfahrung als nützlich bewährten diesbezüglichen gesetzlichen Maßnahmen rückgängig zu machen.*) Gleichwohl wird aus sonstigen Gründen, die ja verschiedenster Art sein können, auch in Sachsen erfahrungsmäßig von dem Vorkaufsrechte, welches durch Eintragung gesichert wird, nicht selten Gebrauch gemacht und es würde daher auch in Sachsen als eine Lücke der Gesetzgebung empfunden werden, wenn die letztere nicht dafür Sorge trüge, daß derartige Rechte auch ferner ausgeübt werden können. Kann man somit auch vom Standpunkte des vaterländischen Rechtes die Aufnahme des dinglichen Vorkaufsrechtes in den Entwurf nur billigen, so wird dieser Vorzug des Entwurfs dadurch noch erhöht, daß der letztere bei der Regelung des Vorkaufsrechtes gleichzeitig in mehrfachen Beziehungen größere Klarheit geschaffen hat. Dies ist, außer in Bezug auf die Zulässigkeit von Einreden des Dritten aus der Person des Verpflichteten, vornehmlich auch in Bezug auf die in Sachsen bestrittene Frage geschehen, ob ein ohne Beschränkung bestelltes Vorkaufsrecht sich nur auf einen oder auch auf die nachfolgenden Fälle des Verkaufs erstreckt, und ob das Vorkaufsrecht an das Eigenthum eines Grundstückes geknüpft werden kann (§ 952). Abweichend von dem in Sachsen geltenden Rechte ist es, wenn der Entwurf die Eintragung eines bestimmten Vorkaufspreises, welche nach dem geltenden Rechte allein geeignet war, dem Vorkaufsrechte auch im Falle der nothwendigen Versteigerung Wirksamkeit zu sichern (§ 1126 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches), ausschließt (Motiven, Bd. III, S. 453). Die Kommission ist bei Beseitigung der in Rede stehenden Bestimmung hauptsächlich von der Erwägung geleitet worden, daß die Zulassung der Eintragung eines Vorkaufspreises zu der bedingten Einräumung eines mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Kaufrechtes führen würde, welches den Berechtigten in die Lage setzte, einen offenbaren materiellen Vortheil auf Kosten des Verpflichteten sich zu verschaffen, während doch das Vorkaufsrecht nicht den Zweck habe, dem Berechtigten aus dem Vermögen des Verpflichteten etwas zuzuwenden. Auch könne die Bedrohung durch ein limitirtes Vorkaufsrecht kulturschädlich wirken, indem sie den Besitzer des Grundstückes von Meliorationen abhalte. Endlich würde die Vorausbestimmung des Vorkaufspreises eine Sperrung des Grundbuches erheischen, oder doch dazu führen, daß der Anspruch auf Beseitigung der Lasten auch gegen Dritte wirke, für welche spätere Rechte eingetragen worden, ein Umstand, aus dem

*) Gegen die Dismembrationsbeschränkung in Sachsen wendet sich das Schriftchen von Sünderhauf, Mittel und Wege zur weiteren Förderung der Sächsischen Landwirthschaft 1876, dem indessen irgendwelche Bedeutung nicht zukommt. Auch in den sächsischen Kammern sind die diesbezüglichen, früher allerdings häufiger vorgekommenen Klagen, seit einer Reihe von Landtagen völlig verstummt.

eine Minderung des Realkredites des Vorkaufsverpflichteten und eine Gefährdung Dritter sich ergebe. Man kann diesen Gründen Beachtlichkeit nicht versagen, und wird darum in der Ausschließung der Eintragung eines bestimmten Vorkaufspreises eine sachgemäßere Lösung der vorliegenden Frage zu befinden haben, als sie das geltende vaterländische Recht bietet.

Von besonderem Interesse für die Landwirthschaft muß die Frage sein, wie der Entwurf das Pfandrecht an Grundstücken regelt. Die Motiven (Bd. III, S. 598 flg.) sprechen sich über ihre allgemeine Stellung zum Realkredit in folgender Weise aus: Bodenkredit.

„Der Realkredit kann gleichwie der persönliche und Mobiliarkredit an sich jedem Geldbedürfnisse dienen. Seine eigentliche Bestimmung aber ist, Interessen zu fördern, welche mehr oder weniger eng mit dem Grund und Boden verwachsen sind. Seit in Deutschland der Uebergang von der Naturalwirthschaft zur Geldwirthschaft sich vollzogen hat, nimmt der Grundbesitz den Kredit, welcher durch seine Belastung vermittelt wird, regelmäßig für seine eigenen Zwecke in Anspruch. Wer ein Grundstück erwerben will, muß Geld aufwenden und zwar nicht blos im Falle des Kaufes, sondern meist auch, wenn die Erwerbung auf Grund des Erbrechts sich vollzieht, zur Abfindung der Miterben; ein Geldbedürfniß entsteht, wenn Gebäude auf dem erworbenen Grund und Boden errichtet werden sollen, Geld ist nöthig, um dieselben zu erhalten, um die steigenden Anforderungen an die Bequemlichkeit und Güte der Wohnungen zu befriedigen. Auf reichlichen Geldzufluß rechnet vor Allem der dem Landbau gewidmete Grundbesitz zur Erhöhung der Kultur und Ertragsfähigkeit des Bodens, zur Verbindung der Industrie mit der Landwirthschaft. Geld endlich braucht der Grundbesitzer, um Unglücksfälle, von welchen sein Besitz betroffen wird, tragen zu können.

Zur Befriedigung aller dieser Bedürfnisse wird der Realkredit in Bewegung gesetzt. Diese Erscheinung findet ihre Erklärung und Berechtigung in den gesellschaftlichen Sitten und wirthschaftlichen Gewohnheiten unseres Volkes. Wo, wie in Deutschland die Selbstbewirthschaftung des Grundbesitzes die Regel bildet, kann es nicht anders sein, als daß die Grundstücke in den meisten Fällen mit Hülfe des Realkredites erworben, erhalten und nutzbar gemacht werden. Hat nun die Gesetzgebung zweifellos die Aufgabe, die Interessen des Grundbesitzes als der festesten Grundlage des Staates zu pflegen und zu fördern, so muß sie namentlich darauf bedacht sein, dem Realkredite die Bethätigung zu gewährleisten. Auf dem Gebiete des Privatrechtes beschränkt sich diese Aufgabe im Wesentlichen auf eine zweckmäßige Gestaltung der Hypothek bezw. der rechtlichen Formen, in welchen die Kreditbelastung der Grundstücke sich vollzieht.

Der Grundbesitz bedarf zu den angedeuteten Zwecken verhältnißmäßig großer Summen, und zwar gegen niedrige Zinsen und auf lange Zeit, dies deshalb, weil der Ertrag, welchen er abwirft, die üblichen Zinsen des in ihm angelegten Kapitales gewöhnlich nur unbedeutend übersteigt, und folglich erst nach einer Reihe von Jahren die Mittel zur Schuldentilgung liefert. Wenn gleichwohl in den Kreisen der Kapitalisten eine große Geneigtheit zu seiner Beleihung besteht, so liegt der Grund hiervon in der nahezu zweifellosen Sicherheit, welche der Grund und Boden für die Erfüllung der mit ihm verknüpften Verbindlichkeiten zu leisten vermag. Aber der Kapitalist verlangt, daß er nur die thatsächlichen Verhältnisse, welche die Sicherheit bedingen, in Rechnung zu ziehen braucht, daß dagegen die rechtlichen Beziehungen des zu beleihenden Grundstückes, welche die Sicherheit beeinträchtigen können, klar zu Tage liegen und soweit dies nicht der Fall ist, gegen die Hypothek, welche ihm bestellt oder über-

tragen wird, der Wirkung entbehren. Er verlangt ferner, daß die Hypothek ihren Gegenstand im weitesten Umfange ergreife, schnell und ohne Weiterungen geltend gemacht und Kapital und Zinsen unabhängig von allen nach Inhalt des Grundbuches ihm nicht vorgehenden Ansprüchen aus dem Grundstücke beigetrieben werden können. Nur wenn das Gesetz diesen Anforderungen an die Gestaltung des Hypothekenrechtes genügt, ist auf eine den heutigen Verhältnissen entsprechende Befriedigung des Realkreditbedürfnisses zu rechnen."

Es ist unmöglich, diese Ausführungen der Motiven vom Standpunkte der Landwirthschaft aus nicht auffällig zu finden, trotz des in denselben mit besonderer Geflissentlichkeit hervorgehobenen Wohlwollens für die Landwirthschaft, ja wohl gerade wegen dieses Wohlwollens. Daß auch der Landwirth Geld braucht, bedurfte schwerlich einer so eingehenden, gegen die übrige Haltung der Motiven noch dazu durch ihre besondere Lebendigkeit abstechenden, Darlegung. Darüber war wohl bisher Niemand im Zweifel. Zweifelhaft und umstritten ist immer nur die Frage gewesen, in welcher Weise dem Grundbesitzer und Landwirthe dieser Kredit, ohne seine und der Gesammtheit Interessen zu schädigen, zu ermöglichen sei. Diese Frage steht bekanntlich im Vordergrunde der agrarischen Diskussionen, beschäftigt vorzugsweise alle Diejenigen, welchen die Interessen der Landwirthschaft am Herzen liegen, und hat bereits eine reiche Literatur hervorgerufen. Am Gründlichsten würde diese Frage unstreitig bei einer Reform des Bäuerlichen Erbrechts im Sinne der Herstellung und Erhaltung geschlossener Güter gelöst werden, da diese Lösung gleichzeitig mehr oder minder auch die Grenzen für eine Belastung des Grundbesitzes festsetzen muß. Aber auch ohne diese Lösung, deren Eintritt einer ungewissen Zukunft vorbehalten ist und die, auch wenn sie einträte, den ländlichen Grundbesitz nicht in seinem vollen Umfang treffen würde, hat Staatspraxis und Wissenschaft schon seit längerer Zeit sich in eingehender Weise bestrebt, Formen für den Bodenkredit zu finden, bei denen die Interessen der Landwirthschaft besser gewahrt werden, als es nach der derzeitigen Regelung des Pfandrechtes an Immobilien der Fall ist. Es ist die Lösung für diese Frage auf der einen Seite in der Errichtung landwirthschaftlicher Kreditkorporationen (von Cetto-Reichertshausen, Freiherr von Sternbach), welche Andere zu vom Staate errichteten und geleiteten Landeshypothekenbanken ausgestaltet haben wollen (von Langsdorff), gesucht worden. Andere wieder verwerfen die Form der Hypothek überhaupt als für die Landwirthschaft schädlich und wollen an ihrer Stelle die Rente eingeführt haben in der Art, daß diese Rente unkündbar, nach den Einkünften des belasteten Grundstückes zu bemessen und bez. gesetzlich begrenzt wird (Rodbertus, von Oven, Dr. Jäger). Eine dritte Gruppe aber will überhaupt von einer Belastung des Grundbesitzes mit Schulden nichts wissen. Und für alle diese Vorschläge werden mehr oder minder gute Gründe angeführt. Daß der Entwurf selbst die Lösung der gegenwärtigen Frage im obigen Sinne nicht versucht, mag ihm nicht zum Vorwurfe gemacht werden, obwohl auch für diese Frage von einigen Seiten ein solcher Versuch von der Reichsgesetzgebung erwartet worden ist (vergl. beispielsweise Dr. Jäger, die Agrarfrage der Gegenwart II, 341). Ist eine solche Lösung überhaupt bei dem jetzigen Stande der Frage auffindbar und könnte man hoffen, daß dieselbe bei den gesetzgebenden Faktoren Annahme fände, so würde doch nach den oben über den Inhalt einer Kodifikation des Bürgerlichen Rechtes bereits dargelegten Gesichtspunkten diese gesetzliche Regelung nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch gehören, sondern durch ein Spezialgesetz zu erfolgen haben. Allein, immerhin bleibt bei der obigen Begründung Zweierlei befremdlich: einmal das völlige Ausschweigen des Entwurfes über diese so weite Kreise schon seit

so langer Zeit und in so eingehender Weise beschäftigende Frage, und sodann der Umstand, daß die Kommission vermeint — dies muß man offenbar aus dem Schweigen über diesen Punkt schließen —, die obigen Fragen seien ohne Einfluß auf die juristische Gestaltung des ihrer Regelung unterworfenen Pfandrechtes an Grundstücken, die letztere könne ohne Rücksicht auf die in Rede stehenden Bestrebungen erfolgen, und nicht blos dies, sondern diese Regelung habe in der Hauptsache nach dem Gesichtspunkte zu erfolgen,

> „daß die Hypothek ihren Gegenstand im weitesten Umfange ergreife, schnell und ohne Weiterungen geltend gemacht und Kapital und Zinsen unabhängig von allen nach Inhalt des Grundbuches nicht vorgehenden Ansprüchen aus dem Grundstücke beigetrieben werden könne."

Nicht die Interessen und der Schutz des darlehnsuchenden Grundbesitzers also, sondern die Interessen des darleihenden Kapitalisten schweben der Kommission bei ihrer Regelung des Immobiliarpfandrechtes hauptsächlich vor Augen. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß in den obigen Punkten die Interessen des Grundbesitzers und diejenigen des Kapitalisten die gleichen seien, da der Kapitalist in demselben Maße geneigter sein werde, den Grundbesitz zu beleihen, je vortheilhafter für ihn das Pfandrecht gestaltet werde. Denn eben die Leichtigkeit der Aufnahme von Hypothekenschulden ist es ja, was dem Kreditwucher halbwegs entgegenkommt und darum vom agrarpolitischen Standpunkte verwerflich erscheint. Nicht viel Kredit, sondern billiger und sicherer Kredit ist das, was der Landwirthschaft noth thut! Es läßt sich hiernach nicht verkennen, daß die Motiven in Bezug auf den Realkredit mehr oder minder auf dem bedenklichen Standpunkte stehen, den man als den „manchesterlichen" zu bezeichnen pflegt, jenem Standpunkte, der dem sogenannten „Spiele der freien Kräfte" die möglichsten Konzessionen macht, ohne Rücksicht darauf, welche Folgen in der Praxis aus der Ungleichheit dieser Kräfte hervorgehen. Und leider ist dieser Standpunkt nur zu sehr auch im Entwurfe selbst bei der Regelung des Pfandrechtes zum Ausdruck gelangt, wie aus dem Folgenden erhellen mag.

Das geltende Sächsische Recht kennt das Pfandrecht an Immobilien nur in Gestalt der Hypothek, d. h. derjenigen Verpfändungsform, bei welcher das Immobile als Sicherung für eine Forderung dient. Dem Pfandrechte muß, von dem Falle der Eigenthümerhypothek abgesehen, die im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche indessen auch nur als die Offenhaltung einer Hypothekenstelle aufgefaßt wird (§ 442 flg. des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches), stets eine Forderung zu Grunde liegen. Nur wenn eine solche besteht, kann eine Hypothek entstehen — hiervon macht auch die Kautionshypothek keine Ausnahme — und nur so lange, als die Forderung besteht, kann die Hypothek bestehen, mit der Forderung erlischt regelmäßig auch die Hypothek selbst. Bildet aber die Forderung die Unterlage der Hypothek, so haftet für die durch die Hypothek gesicherte Forderung jederzeit außer dem verpfändeten Grundstücke auch der Schuldner mit seinem gesammten übrigen Vermögen. Die Forderung zieht sonach bei der Hypothek die Person des Schuldners, dessen gesammtes Vermögen und mit diesem dessen bürgerliche Achtung und Existenz in das Rechtsverhältniß, verknüpft sie mit demselben und bildet sonach in gewissem Sinne die moralische Unterlage der Hypothek. Der Entwurf hat nun zwar auch seinerseits die Hypothek nach diesen Gesichtspunkten des bisherigen Rechtes geregelt, allein er hat, allerdings nach dem Vorgange, den die preußische Gesetzgebung hierfür bot, außer der Hypothek noch eine neue Form der Grundstücksverpfändung, nämlich die Grundschuld, eingeführt, bei welcher von der nurdargestellten Natur der Hypothek wesentlich ab-

gewichen wird. Unter Grundschuld nämlich versteht der Entwurf diejenige Belastung eines Grundstückes, zufolge deren eine bestimmte Person (Grundschuldgläubiger) berechtigt ist, zu verlangen, daß für sie eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung beigetrieben wird (§ 1135). Das charakteristische und unterscheidende Merkmal der Grundschuld gegenüber der Hypothek beruht also darin, daß nur bei dieser, nicht bei jener, eine Forderung vorausgesetzt wird, darum auch nur bei der Hypothek ein persönlicher Schuldner vorhanden ist, der, außer mit dem verpfändeten Grundstück, noch mit seinem übrigen Vermögen haftet, während bei der Grundschuld der Zugriff nur gegen das belastete Grundstück, nicht auch gegen den Eigenthümer oder Denjenigen, der die Grundschuld aufgenommen hat, geht. Juristisch ist man zur Konstruirung der Grundschuld genau auf demselben Wege gelangt, auf dem man nach dem Obigen den „dinglichen Vertrag" entdeckt hat. Wie dort bei der Uebergabe aus dem Ausnahmefalle des Eigenthumsüberganges auch bei nichtigen und anfechtbaren Rechtsgeschäften gefolgert worden ist, daß es eines Rechtsgeschäftes (causa, titulus) zum Eigenthumsübergange überhaupt nicht bedürfe und hierauf fußend ein völlig neuer dinglicher Vertrag geschaffen worden ist, aus dem der Eintrag in das Grundbuch die Kraft zur Erzeugung des Eigenthums schöpft, genau so ist in den Motiven bei dem „Dogma" von der Selbständigkeit des hypothekarischen Rechtes - auch das haben diese Neuschöpfungen gemein, daß die Motiven beide mit diesem Namen belegen — daraus, daß bei dem auch dem bisherigen Rechte bekannten Institut der Eigenthümerhypothek die Hypothek ohne Forderung besteht, geschlossen worden, daß es zur Entstehung des Pfandrechtes an Grundstücken überhaupt einer Forderung nicht bedürfe, es vielmehr angängig und zulässig sei, eine Schuld zu unterstellen, die unmittelbar und nur aus einem Grundstücke beigetrieben wird. Auf dieser Grundlage ist das neue Gebäude der Grundschuld errichtet worden. Auch hier aber läßt sich diese Neuschöpfung nur als eine verfehlte bezeichnen. Das dem innersten Wesen der Sache Zuwiderlaufende bei der Grundschuld liegt darin, daß man ein bloßes Sicherungsrecht (Nebenrecht, accessorisches Recht), das doch das Pfandrecht jederzeit war und bleiben wird, und das ohne ein Objekt, ohne eine Forderung, die gesichert wird, sich schlechterdings nicht denken läßt, zu einem selbständigen Recht erhebt. Wie berechtigt dieser Einwurf ist, zeigt sich darin recht deutlich, daß man bei der Grundschuld die Forderung, die man vorn hinaustreibt, durch die Hinterthüre wieder einführt, indem man sich genöthigt sieht, über die Verzinsung, die Fälligkeit, die Verzugszinsen Bestimmungen zu treffen, Bestimmungen, die doch sämmtlich nur dann einen Sinn haben, wenn eine Forderung unterstellt wird. Wie wenig auch die Urheber der Theorie von der Grundschuld nach der oben dargelegten Entstehungsgeschichte der letzteren dies anerkennen dürften, so kommt die Grundschuld im letzten Grunde doch auf nichts anderes als auf ein Pfandrecht für Forderungen hinaus, nur mit dem Unterschiede, daß als Sicherung für die Forderung neben der Erholung aus dem verpfändeten Grundstücke die Haftung des übrigen Vermögens des Schuldners ausgeschlossen wird, und es könnte hiernach wohl in Erwägung gezogen werden, ob, wenn einmal das Institut der Grundschuld eingeführt werden soll, es nicht angezeigter wäre und vielfache Widersprüche und Unklarheiten beseitigen würde, wenn man dasjenige, was man mit der Grundschuld erzielen will, dadurch herbeizuführen suchte, daß man eine Beschränkung der Zwangsvollstreckung (i. w. S.) bei gewissen Hypothekenforderungen auf das verpfändete Immobile einführt.

Ueber diese juristischen Bedenken, welche das Institut der Grundschuld gegen sich hat, würde man indessen füglich hinwegkommen können, wenn nicht die Wirkungen der Grundschuld wegen ihres inneren Zusammenhanges mit den in den Motiven dargelegten Grundsätzen in der Praxis des Bedenklichen noch mehr gegen sich hätten. Es ist oben dargelegt worden, daß beim Pfandrechte die persönliche Forderung nicht blos die ursächliche und geschichtliche, sondern auch die moralische Grundlage des Pfandrechtes bildet. Derjenige, der eine Hypothek auf sein Grundstück aufnimmt und fast in allen Fällen auch Derjenige, der ein mit einer solchen belastetes Grundstück erwirbt, wird nach dem geltenden Rechte für die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung mit seinem gesammten Vermögen, also mit seiner gesammten bürgerlichen Existenz haftbar. Das ganze bürgerliche Recht war bisher auf diesem der Ethik entsprechenden Grundsatze errichtet. Wo dasselbe eine Schuldverbindlichkeit entstehen läßt, thut es dies nirgends, ohne das gesammte Vermögen des Verpflichteten für diese Verbindlichkeit haftbar zu machen. Das frühere Recht ging hierin sogar noch weiter, indem es durch das Institut der Schuldhaft auch die Person des Schuldners in den Kreis der Verhaftung zog, der noch strengeren Auffassung des älteren Römischen Rechtes gar nicht zu gedenken, die ihren drastischen Ausdruck in der in partes sectio fand. Ausnahmen von diesem Grundsatze bestehen nicht, selbst das Handelsrecht, obwohl bei der Bildung seiner Rechtseinrichtungen beweglicher und überall zu Rücksichten bereit, wo es der Verkehr angezeigt erscheinen läßt, hat die ethische Basis des in Rede stehenden Grundsatzes nirgends verlassen, auch nicht bei der offenen Gesellschaft, wo es nahe gelegen hätte, für Firmenschulden lediglich das Firmenvermögen haftbar zu machen, eben so wenig bei den Antheilen der stillen Gesellschafter oder der Komplementäre bei den Kommanditgesellschaften, da diese Antheile nach außen nur als eine Verstärkung des Vermögens der persönlich haftenden Gesellschafter erscheinen. Nur die Civilprozeßordnung macht von diesem Grundsatze Ausnahmen durch gewisse Beschränkungen der Zwangsvollstreckung, die sich indessen von dem in Rede stehenden Institute durchaus dadurch unterscheiden, daß sie nicht auf Vertrag der Betheiligten beruhen, sondern durch Rücksichten des öffentlichen Rechtes der bürgerlichen Rechtsordnung aufgenöthigt werden. Der Grund nun, warum der gegenwärtige Grundsatz im Bürgerlichen Rechte so allgemein anerkannt und ausnahmslos durchgeführt worden, ist ein sehr nahe liegender: In demselben Maße, in dem man das Band der persönlichen Haftpflicht bei Forderungen lockern würde, in demselben Maße würde man Treu und Glauben im Verkehre erschüttern, würde man Sicherheit und Vertrauen aus dem Verkehre hinaustreiben! Wenn das Gesetz hiergegen nachläßt, die Haftpflicht für übernommene Verbindlichkeiten von vornherein auf bestimmte Gegenstände einzuschränken, so wird hiervon die unausbleibliche Folge sein, daß nicht blos dem leichtsinnigen Schuldenkontrahiren Thür und Thor geöffnet, sondern auch der starke moralische Zwang beseitigt wird, der bisher zur Erfüllung übernommener Rechtspflichten nöthigte.

Auch auf dem Gebiete des Bodenkredites würden sich diese Folgen genau in dem Verhältnisse zeigen, in welchem von der Grundschuld Gebrauch gemacht werden würde. Zunächst wird Derjenige, der Schulden auf seinen Grundbesitz kontrahiren will, für seine Person selbstredend in allen Fällen die Grundschuld der Hypothek vorziehen. Denn es würde aller Erklärung entbehren, wenn Jemand, der Geld unter bloßer Verhaftung eines Grundstückes, also eines Theiles seines Vermögens, geliehen erhalten könnte, dies ablehnen und neben dem Grundstück sein gesammtes übriges Vermögen für die Schuld

einsetzen würde. Alle Bedenken, welche bisher aus dem Einsatze der gesammten bürgerlichen Existenz jeden Gewissenhaften bei der Aufnahme von Schulden auf seinen Grundbesitz zur thunlichsten Vorsicht, zur sorgfältigen Prüfung seines Könnens und der Ergiebigkeit seines Besitzes genöthigt haben, fallen daher bei der Grundschuld weg und die Folge davon wird sein, daß Viele bei der neuen Einrichtung der Grundschuld Schulden aufnehmen werden, die es sonst nicht gethan haben würden. Es würde somit eine weitaus häufigere und minder gewissenhafte Belastung des Grundbesitzes eintreten, auch des landwirthschaftlichen, dessen Entlastung doch Jeder wünschen muß, der es mit der Landwirthschaft wohl meint. Die Grundschuld reizt zur Schuldenkontrahirung geradezu an und wird, sollte sie eingeführt werden, ein sehr bequemes Mittel abgeben, den Grundbesitz in Geld umzusetzen. Sie wird als eine Art bedingten Kaufes wirken, da der Schuldner für seine Person das erhaltene Geld nicht zurückzuzahlen, vielmehr nur das belastete Grundstück, wenn er die Schuld los sein will, zu derelinquiren braucht.

Wie in Bezug auf die Aufnahme von Schulden die Einführung der Grundschuld in hohem Maße schädlich wirken müßte, so könnten aber auch ihre weiteren Wirkungen dem Interesse der Landwirthschaft nur nachtheilig sein. Derselbe Grund, der bei der Aufnahme von Schulden den Grundstücksbesitzer minder bedenklich macht, muß selbstredend, wie schon aus dem Nurerwähnten hervorgeht, nach Aufnahme der Schuld, namentlich sobald sich der Grundschuldner überzeugt, daß sein Besitz überschuldet oder doch die Zinsen nur schwer aufzubringen sind, zur leichtsinnigen Bewirtschaftung führen. Der Hypothekenschuldner wird angesichts der totalen Katastrophe, die ihm andernfalls bevorsteht, unter Einsatz aller seiner Mittel und Kräfte bestrebt sein, seinen Grundbesitz zu erhalten. Der Kampf um die Erhaltung seines Grundbesitzes ist für ihn gleichbedeutend mit dem Kampf um seine materielle Existenz, um seine bürgerliche Achtung. Er wird diesen Kampf kämpfen, so lange noch Selbstachtung in ihm ist, und nicht selten wird er bei solchen Bestrebungen Erfolg haben, sich und seinem Besitzthum in gleichem Maße zum Vortheil. Der Grundschuldner dagegen wird, sobald er erkennt, daß er bei der weiteren Bewirthschaftung des belasteten Grundstückes keinen Vortheil mehr hat, vielleicht eben nur die Zinsen für die Gläubiger herausspringen, bei der Begrenztheit seines Verlustes bald gegen das Geschick seines Besitzes gleichgiltig werden, er wird nicht blos nachlässig wirthschaften, sondern in allen Fällen nun auch von dem Besitzthum, was irgend geht, bei Seite bringen, das Besitzthum ausbeuten, mit einem Worte: Raubwirthschaft treiben; denn was er auf diese Weise erwirbt, entzieht er ja eben der Haftung für die Grundschuld. Was eine solche Gebahrung aber, namentlich bei größeren Waldgütern, wo Alles auf eine systematische Bewirthschaftung ankommt, oder bei gut angebrachten Landgütern, namentlich mit reichem Inventar, heißen will, mag jeder Eingeweihte leicht bemessen. Auch in der Praxis also kommt bei dem Institute der Grundschuld und seinen voraussichtlichen Wirkungen die Beseitigung der moralischen Unterlage, welche bei dem Pfandrechte die Forderung gewährt, in unheilvollster Weise zum Ausdruck. Die schweren Bedenken, die gegen die Grundschuld zu erheben sind, werden nur durch einen Umstand gemildert, nämlich dadurch, daß nicht zu besorgen steht, es werde von der Grundschuld in weitergehender Weise Gebrauch gemacht werden. Denn was bei der Grundschuld auf Seiten des Schuldners als ein Vortheil erscheint, ist auf Seiten des Grundschuldgläubigers in demselben Maße ein Nachtheil und es läßt sich nicht annehmen, daß diese Nachtheile Vielen verborgen bleiben. Der üble Eindruck, den es nothwendiger

Weise machen muß, wenn ein Darlehnsuchender gegen das Darlehn nur die Grundschuld anbietet, d. h. erklärt, daß er selbst für seine Person die Haftung für die aufzunehmende Schuld sich nicht zu übernehmen getraue, sondern die Gläubiger an das Grundstück verweist, dürfte wohl meist den Kapitalisten abhalten, den Wünschen des Darlehnssuchenden zu entsprechen. Allein dieser Umstand kann an dem obigen Urtheile nichts ändern. Denn entweder muß der Gesetzgeber davon ausgehen, daß das Institut der Grundschuld ein nützliches ist und dann muß er auch wünschen, daß in möglichst ausgedehntem Umfange davon Gebrauch gemacht wird, — was das Letztere aber zur Folge haben wird, ist eben gezeigt worden, — oder er hat jene Ueberzeugung nicht, dann mußte er von der Aufnahme der Grundschuld überhaupt Abstand nehmen. Allem Anscheine nach hat auch bereits die Erfahrung in Preußen, wo man seit 1872 das Institut der Grundschuld eingeführt hat, das, was oben angenommen worden ist, bereits bewiesen. Die Motiven (Bd. III, S. 609) selbst weisen darauf hin, daß in Preußen im Vergleich zur Hypothek nur selten von der Grundschuld Gebrauch gemacht wird. In der That kann man sich von der Grundschuld nur bei solchen Schulden einen Vortheil versprechen, bei welchen das belastete Grundstück unbedingte Sicherheit gewährt. Hier ermöglicht sie es, ohne daß durch diese Vortheile des Schuldners der Grundschuldgläubiger Nachtheil hat, daß der Schuldner, der bei der Hypothek auch in diesem Falle noch persönlich haftet, mit der Veräußerung des belasteten Grundstückes von jeder Haftung frei wird. Allein, um diesen Vortheil herbeizuführen, bedarf es wohl kaum erst der Einführung einer neuen Form des Pfandrechtes, derselbe kann nach Lage der Sache im einzelnen Falle durch Vereinbarung der Betheiligten ohne Schwierigkeit herbeigeführt werden. In den übrigen Fällen aber wird die Grundschuld wohl nur leichtsinnigen Grundbesitzern und Wucherern in die Hände arbeiten.

Die Landwirthschaft dürfte nach alledem Ursache haben, sich dagegen zu verwahren, daß der Entwurf hinsichtlich des Immobiliarpfandrechtes durch die beabsichtigte Einführung der Grundschuld von einem Grundsatze abweicht, der für die ethische Gestaltung des Rechtes, die Aufrechterhaltung von Treu und Glauben im Rechtsverkehr und für die gewissenhafte Gebahrung mit dem Grundbesitz gleich bedeutungsvoll ist. Nach den Bemerkungen der Motiven (Bd. III, S. 609) gewinnt es den Anschein, als ob auch die Vertreter des Königreichs Sachsen in der Kommission die Aufnahme der Grundschuld in den Entwurf widerrathen hätten. Ist dem so, dann läßt sich hieraus die erfreuliche Erwartung schöpfen, daß auch die Königliche Staatsregierung Wünschen, welche die Vertretung der vaterländischen Landwirthschaft wegen Beseitigung der Grundschuld an den Bundesrath zu bringen beschließen sollte, ihre Unterstützung nicht versagen wird.

Briefhypothek.

Eine weitere, dem vaterländischen Rechte nicht bekannte Form der Verpfändung von Grundstücken führt der Entwurf in Gestalt der Briefhypothek ein. Der wesentlichste Unterschied dieser Hypothekenform von der Hypothek des bisherigen Rechtes beruht darin, daß während bei letzterer die Abtretung nur durch Eintragung im Grundbuche erfolgen kann, bei der Briefhypothek die Abtretung der Hypothek durch den Abtretungsvertrag und die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den neuen Gläubiger erfolgt, ohne daß eine Eintragung im Grundbuch erforderlich ist (§ 1112 des Entwurfes). Auch bei diesem Institute kann man indessen zweifelhaft sein, ob in demselben gegen das bisherige vaterländische Recht ein Vortheil zu erblicken ist. Erschien die Einführung der Grundschuld aus dem allgemeinen Gesichtspunkte der Aufrecht-

erhaltung von Treu und Glauben im Verkehr und einer gewissenhaften Pflege des Grundbesitzes bedenklich, so erheben sich gegen die Briefhypothek aus dem Gesichtspunkte Bedenken, daß durch sie der Mobilisirung des Grund und Bodens Vorschub geleistet wird. Der Entwurf hat es vermieden, aus den Gründen, welche ihn bestimmt haben, die Briefhypothek aufzunehmen, die letzten Konsequenzen zu ziehen, die darin bestehen würden, die Hypothekenbriefe zu indossablen Papieren gleich den Wechseln zu machen (Motiven Bd. III, S. 635 flg. 750, 785). Die Bedenken aber, welche gegen die Erhebung der Hypothekenbriefe zu Inhaberpapieren sprechen, sind doch bei der Briefhypothek ebenfalls vorhanden, wenn schon sie nicht so augenfällig hervortreten. Ob die Uebertragbarkeit der Hypothek dadurch erleichtert wird, daß man für sie die einfache Begebung des Hypothekenbriefes oder die Begebung unter gleichzeitiger gerichtlicher oder notarieller Beglaubigung nachläßt, macht nicht im Prinzip, sondern nur dem Grade der Erleichterung nach einen Unterschied. In beiden Fällen wird die Hypothek dem Geldmarkt näher gebracht, in beiden Fällen wird der für den Bodenkredit so wichtige Grundsatz der Stabilität verletzt. Die Gesetzgebung kann zwar nicht soweit gehen, die Uebertragbarkeit der Hypotheken gänzlich auszuschließen, allein sie hat in den meisten Staaten Bedenken getragen, für diese Uebertragung geringere Formalitäten zu fordern, als für die Bestellung der Hypothek selbst, und diese Art der Regelung hat jedenfalls den thatsächlichen Vortheil, daß auch da, wo der Hypothekengläubiger nicht ein landwirthschaftliches Kreditinstitut ist, welches unkündbare Darlehne gewährt, sich meist zwischen Schuldner und Gläubiger Beziehungen herausbilden, bei welchen die Interessen des ersteren in Bezug auf die Höhe des Zinsfußes, die Dauer des Schuldverhältnisses gewisse Berücksichtigung finden. Diese Vortheile müssen mehr oder minder wegfallen, wenn die Briefhypothek eingeführt wird. Durch die Erleichterung der Abtretung wird die letztere häufiger werden und in vielen Fällen der Ausbildung eines Verhältnisses der obigen Art hindernd entgegentreten. Man wende hiergegen nicht ein, daß bei den Pfandbriefinstituten durch die Eigenschaft der Pfandbriefe als Inhaberpapiere diese Folge noch in höherem Grade herbeigeführt werde. Dies ist keineswegs der Fall. Die Eigenschaft der Pfandbriefe als Inhaberpapiere ist auf die Verhältnisse des Hypothekenschuldners ganz ohne Einfluß, denn Gläubiger der Hypothek ist bei diesen Instituten nicht der Pfandbriefinhaber, sondern das Kreditinstitut.

Eigenthümergrundschuld und Theilhypothekenbriefe.

In noch bedenklicherer Weise kommt sowohl der Mobilisirung des Grund und Bodens als der Erleichterung der Schuldenkontrahirung das gegenüber dem geltenden vaterländischen Rechte ebenfalls neue Institut der Eigenthümergrundschuld und die Zulassung von Theilhypothekenbriefen entgegen. Vermöge der ersteren kann sich der Grundstücksbesitzer auf seinen Namen Grundschulden von beliebiger Anzahl und beliebiger Höhe auf seinem Besitzthume eintragen lassen, ohne daß thatsächlich diese Schulden bestehen und vermöge des letzteren kann eine Briefhypothek, sowie eine Grundschuld unter Bildung von Theilhypothekenbriefen beliebig getheilt und können die Theilhypothekenbriefe in den Verkehr gebracht werden. Die Einführung der Eigenthümerhypothek begründen die Motiven in folgender Weise:

„Der praktische Nutzen, welchen die Zulassung der Begründung einer Grundschuld für den Eigenthümer diesem gewährt, liegt in der rationellen Verwerthung des Realkredites, welche durch sie ermöglicht wird. Bedarf z. B. Jemand, dem ein von Hypotheken und Grundschulden nicht belastetes Gut im Werthe von 100000 ℳ gehört, eine Summe von 20000 ℳ, so kann er dieses

Kapital für denjenigen, welcher ihm dasselbe giebt, nur an der ersten Stelle der betreffenden Abtheilung des Grundbuchblattes eintragen lassen. Dies ist aber gegen sein berechtigtes Interesse, wenn die Verhältnisse des Geldmarktes so liegen, daß das Kapital zu mäßigen Bedingungen auch gegen Eintragung mit dem Range nach 40000 ℳ zu bekommen gewesen wäre. Wird dagegen dem Eigenthümer gestattet, die Grundschuld für sich selbst zu bestellen, so kann er den ganzen Gutswerth durch Schaffung solcher Grundschulden erschöpfen und davon zunächst die minder sicheren unterzubringen versuchen, die besseren aber zur Benutzung in schwierigen Zeiten zurücklegen." Motiven Bd. III, S. 792.

Dies ist durchaus im Sinne der allgemeinen Grundsätze, welche sich die Kommission für die Gestaltung des Realkredites nach dem Obigen gebildet hat, und dient jedenfalls der Erleichterung des Realkredits, ist aber ebendeshalb von dem Standpunkte des landwirthschaftlichen Grundbesitzes, dem eine Erleichterung des Realkredites in diesem Sinne eher schädlich als nützlich ist, in hohem Grade bedenklich. Jedenfalls hat der vaterländische Grundbesitz keinen Grund, seine Interessen durch diese neuen Kreditformen besser gewahrt zu erachten, als es nach dem geltenden Rechte der Fall ist.

Erstreckung des Pfandrechts auf Zubehörungen landwirthsch. Grundstücke.

Nicht übergangen werden können vom Standpunkte des Landwirthschaftsrechtes aus zwei weitere Fragen, nämlich die eine, wie sich der Entwurf in Bezug auf den Umfang der Hypothek bei landwirthschaftlichen Grundstücken, und die andere, wie er sich in Bezug auf die Frage verhält, ob und in welcher Weise im Falle der Veräußerung eines mit Hypotheken belasteten Grundstückes der Erwerber für die zur Zeit des Erwerbes auf dem Grundstücke haftenden Schulden persönlich haftet. Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch hat es bezüglich der ersteren Frage für nöthig erachtet, von dem Grundsatze, daß die Hypothek sich auch auf die Zubehörungen des verpfändeten Grundstückes erstrecke, bei den zum Betriebe der Landwirthschaft eingerichteten Grundstücken insofern eine Ausnahme zu machen, als bei ihnen die Hypothek nur auf diejenigen Zubehörungen sich erstreckt, welche mit dem Grund und Boden oder mit einem Gebäude so verbunden sind, daß die Verbindung ohne Verletzung des Bindemittels, des Gebäudes oder der Zubehörung nicht aufgehoben werden kann und überdies auf den auf dem Grundstücke erzeugten Dünger (§ 412). Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch erstreckt also die Hypothek in der Hauptsache nicht auf das Inventar. Der Entwurf unterwirft die landwirthschaftlichen Grundstücke in diesem Punkte den allgemeinen Grundsätzen über den Umfang der Hypothek in Bezug auf den Gegenstand und begründet dies in den Motiven gegenüber der obigen vaterländischen Bestimmung durch Folgendes:

„Der Satz, daß die Hypothek mit dem Grundstück zugleich dessen Zubehör ergreift, soweit letzteres dem Eigenthümer des ersteren gehört, gilt fast überall in Deutschland, namentlich in Preußen und den Mittelstaaten, mit Ausnahme von Württemberg. Was im einzelnen Falle Zubehör ist, ergiebt sich für den Entwurf aus den §§ 789 und 791. Besondere Festsetzungen für das Hypothekenrecht erscheinen nicht angezeigt. Namentlich liegt in demselben kein Grund, der dazu nöthigte, nach dem Vorgange des Sächs. G. B. §§ 411 u. 412, die Haftung des Inventars eines zum Betrieb eines Gewerbes oder zur Landwirthschaft eingerichteten Grundstücks auszuschließen bezw. zu beschränken. Das hierfür geltend gemachte Motiv, daß das Inventar eine bewegliche Sache sei, auf welche das Ingrossationssystem nicht passe, geht über das Ziel hinaus, da es in seiner Konsequenz dahin führt, die Hypothek auf das Zubehör überhaupt nicht zu erstrecken. Die weitere Erwägung, daß die Hypotheken-

gläubiger gegen den Verkauf des Inventars insoweit, als darin eine Devastation des verpfändeten Grundstücks liegt, ohnehin ein Widerspruchsrecht haben, ist nicht stichhaltig. Einmal nämlich ist es mindestens zweifelhaft, ob in dem Verkauf des Inventars, soweit dasselbe nicht als Zubehör des Grundstücks anzusehen wäre, eine Devastation des letzteren gefunden werden könnte. Sodann aber kommt in Betracht, daß die Sicherheit der Hypothekengläubiger sich erheblich mindern müßte, wenn das Inventar von der Zwangsvollstreckung in das Grundstück ausgeschlossen würde." Motiven Bd. III, S. 656 flg.

Uebernahme der Hypothek-Berichtigung.

Wenn bei Veräußerung eines Grundstückes der persönliche Schuldner die darauf haftenden Schulden dem Erwerber zur Berichtigung überwiesen hat, entsteht die Frage, ob und inwieweit der Erwerber dadurch dem Hypothekengläubiger persönlich verpflichtet wird. Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch (§ 432) hat diese Frage dahin geregelt, daß in diesem Falle der Eigenthümer dem hypothekarischen Gläubiger, sobald derselbe einem solchen Uebereinkommen beigetreten ist, persönlich verpflichtet wird, diese Verpflichtung aber wegfalle, wenn er das Grundstück veräußert, ausgenommen, wenn der Gläubiger vor der Veräußerung die persönliche Klage gegen ihn bei Gericht angebracht und den Rechtsstreit nicht über drei Monate liegen gelassen hat. Die persönliche Verpflichtung des Eigenthümers zur Bezahlung der während seines Eigenthumes fällig gewordenen Zinsen, in Bezug auf welche er sich in der angegebenen Weise verpflichtet hat, dauert nach der Veräußerung des Grundstückes fort. Der Entwurf, § 318, Abs. 2, bestimmt dagegen in diesem Falle, daß, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden erhelle, eine Schuldübernahme nach § 315 des Entwurfes anzunehmen sei, bei welcher jedoch der Käufer zur Verschaffung der Genehmigung nicht verpflichtet ist. Da die Genehmigung einer solchen Schuldübernahme nach § 314 des Entwurfes zur Folge hat, daß der bisherige Schuldner aufhört, Schuldner zu sein, was nach den Grundsätzen über die Schuldübernahme im vaterländischen Rechte nicht der Fall ist, so beruht die hauptsächlichste Abweichung des Entwurfes hierbei darin, daß nach demselben durch die Genehmigung der ursprüngliche Schuldner befreit wird, eine Neuerung, die man um deswillen kaum wird begrüßen können, weil dieselbe gegen die allgemein anerkannte und auch im Entwurfe (vgl. Motiven Bd. I, S. 154 flg.) nicht abgelehnte Rechtsregel verstößt, daß Verzichte streng auszulegen sind, und darum besorgen läßt, daß für solche, denen die erforderliche Gesetzeskunde abgeht, ein Rechtsverlust herbeigeführt wird.

Form der Grundstücksveräußerungsverträge.

Schließlich ist vom Standpunkte des Landwirthschaftsrechtes bei dem Rechtsverkehr mit Grundstücken noch die Frage bezüglich der Form solcher Verträge, welche die Veräußerung von Grundstücken zum Gegenstande haben, einer Besprechung zu unterziehen. Das geltende vaterländische Recht, welches im Uebrigen den Grundsatz der Formfreiheit als Regel anerkennt, erfordert für Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke zum Gegenstande haben, die Niedersetzung einer von den Betheiligten vollzogenen Urkunde bez. die Abschließung zu Protokoll vor Gericht (§ 822 des Bürgerlichen Gesetzbuches), welcher die Abschließung vor einem Notar gleichsteht. Der Entwurf geht hierin weiter, indem er für obligatorische Verträge dieser Art nur die gerichtliche oder notarielle Form für hinreichend erklärt (§ 351). Für dingliche Verträge, welche die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück zum Gegenstand haben (Auflassungen), steigert er diese Anforderungen noch, indem er derartige Verträge nur dann gültig sein läßt, wenn dieselben vor dem Grundbuchamte abgeschlossen worden (§ 868 in Verb. m. § 828).

Ob der Entwurf hierin nicht zu weit gegangen ist, dürfte wohl fraglich erscheinen. Daß Verträge über die Veräußerung von Grundstücken einer besonderen Form unterworfen werden, kann vom Standpunkte des Landwirthschaftsrechtes aus nur gebilligt werden. Die Landwirthschaft erfordert zu ihrer Bethätigung und Entwickelung durchaus der Stabilität. Je mehr und je näher dauernder Besitz den Landwirth zu seinen Grundstücken in Beziehungen bringt, um so besser für die Landwirthschaft. Die Grundsätze für die volle Verkehrsfreiheit, welche für den Handel mit beweglichen Gütern längst ein unbedingtes Erforderniß geworden, bedürfen einer Modifikation gegenüber dem Grundbesitze. Ihm gegenüber können gewisse Fesseln, welche dem Verkehr angelegt werden, wenn dies mit Vorsicht geschieht, nur heilsam sich erweisen und es verdienen darum namentlich auch die Bestrebungen der Gesetzgebungen Anerkennung, welche durch Einführung einer gewissen Form für den Rechtsverkehr mit Grundstücken dahin zu wirken suchen, einmal, daß derartige Verträge nicht leichtsinnig, sondern mit reiflicher Erwägung abgeschlossen werden, sodann aber auch, daß durch die Erleichterung des Handels mit Grundstücken einer Mobilisirung des Grund und Bodens nicht Vorschub geleistet werde. Auf der anderen Seite haben aber unstreitig derartige Formvorschriften, wie alle Vorschriften, welche dem Rechte nicht aus sich selbst, sondern durch außerhalb desselben liegende Zweckmäßigkeitsrücksichten zugeführt werden, auch ihr Bedenkliches. Die Ueberzeugung, daß die Willenseinigung die Grundlage des Vertragsrechtes sei, ist zu tief in das allgemeine Rechtsbewußtsein eingedrungen, als daß aus der Einführung der in Rede stehenden Form nicht in der Praxis gewisse Unzuträglichkeiten hervorgehen müßten. In breiten Schichten des Volkes wurzelt die Ueberzeugung, daß, wenn zwei verfügungsfähige Personen mit einander dahin überein kommen, daß der Eine dem Anderen ein Grundstück verkaufe, diese Vereinbarung auch einen gültigen Vertrag enthalte, selbst wenn bei ihr eine besondere Form nicht beobachtet worden ist. Kommt nun zu einer solchen Vereinbarung noch hinzu, daß sie vor Zeugen vorgenommen, daß der Handschlag ertheilt worden, daß Anzahlungen schon geleistet, daß der Käufer vielleicht auch bereits in den Besitz des erkauften Grundstückes eingewiesen worden, schon längere oder kürzere Zeit das erkaufte Grundstück bewirthschaftet und sein Vermögen dabei engagirt hat, so will es sehr häufig den Betheiligten gar nicht in den Kopf, wenn ihnen von einem Rechtskundigen erklärt wird, daß Alles dies vor dem Gesetz ungültig und unwirksam sei, und man fühlt es durch, wie empfindlich durch eine solche gesetzliche Ordnung bei den Betreffenden die Ueberzeugung von Treu und Glauben und dem Schutze derselben durch die Gesetze erschüttert wird. Es ist in dieser Beziehung jedenfalls bezeichnend, daß selbst das Minimum von Anforderungen, welches nach dem Obigen das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch an die Form solcher Verträge knüpft, trotz der nunmehr schon über mehr als drei Jahrzehnte sich erstreckenden Geltungsdauer des Bürgerlichen Gesetzbuches noch so wenig in die allgemeine Rechtsüberzeugung übergegangen ist, daß immer und immer wieder zahlreiche Fälle vorkommen, wo Rechtsverluste, und zwar manchmal recht empfindlicher Art, erlitten werden, weil die Betreffenden der Meinung waren, es können Grundstückskäufe auch ohne Niedersetzung eines schriftlichen Vertrages geschlossen werden. Wird der Entwurf in dem obigen Punkte Gesetz, dann werden sich allerdings die Fälle dieser Art für die Zukunft noch häufen. Denn nach demselben würde für den obligatorischen Vertrag nicht blos der mündliche, sondern auch der blos schriftliche Vertrag, und zur Gültigkeit des dinglichen Vertrages nicht blos dieser, sondern auch nicht einmal der notarielle, nicht einmal der gerichtliche Vertrag, sofern er nicht

vor dem Grundbuchamte geschlossen wird, hinreichen, sondern nur der vor dem letzteren errichtete Auflassungsvertrag Gültigkeit besitzen. Freilich gehen die Gründe, welche die Kommission zu dieser weiteren Erschwerung der Form bestimmt haben, im Wesentlichen aus der Rücksicht auf den von dem Entwurfe geschaffenen obenbehandelten dinglichen Vertrag hervor (Motiven Bd. III, S. 315 flg.). Wenn aber dieser zweite, neben und außer dem obligatorischen Vertrag noch abzuschließende dingliche Vertrag ohnehin schon durch dieses neue Erforderniß eines zweifachen Vertrages über denselben Gegenstand eine wesentliche Erschwerung der Form bedeutet, und somit auch vom Standpunkte des Entwurfes fraglich erscheinen könnte, ob nicht mit einer minder erschwerten Form dieses Vertrages den an die Form zu stellenden Anforderungen hinreichend genügt sei, so sind jene Gründe auch für Denjenigen überhaupt nicht vorhanden, der, wie der Verfasser dieses Gutachtens, in dem dinglichen Vertrage eine verfehlte Institution erblickt, deren Beseitigung aus dem Entwurfe im Interesse des Rechtes und der Sache geboten ist. Nur schwer wird man sich daher insbesondere auch in Sachsen mit den erschwerenden Formen befreunden können, welche für derartige Verträge der Entwurf in Vorschlag bringt.

Aus dem Rechte der Schuldverhältnisse.

Gewährsmängel beim Viehhandel.

Wie zu erwarten stand, haben die Vorschriften des Entwurfes über die Gewährsmängel beim Viehhandel nach dem allgemeineren Interesse, welches sie bieten, und da deren Verständniß auch dem Nichtrechtskundigen näher liegt, unter den Bestimmungen des Entwurfes bisher am meisten die Aufmerksamkeit auf sich gezogen und sind diejenige Rechtsmaterie, welche seit dem Erscheinen des Entwurfes bereits die umfassendste Besprechung und Kritik gefunden hat. Außer der in Adam's „Wochenschrift für Thierheilkunde und Viehzucht" erschienenen Abhandlung des Professors Dieckerhoff über diesen Gegenstand sind zu erwähnen eine Abhandlung des Professors Pütz, des Dr. Schmalz in der Berliner Thierärztlichen Wochenschrift, 4. Jhrg., Nr. 40, ferner die Besprechung, welche diese Materie in dem von Roloff hinterlassenen Werke „Handbuch der gerichtlichen Thierheilkunde" gefunden hat, hiernächst die Verhandlungen und Beschlüsse der am 27. Juli d. J. abgehaltenen Versammlung des Thierärztlichen Generalvereins der Provinz Hannover, der am 19. September d. J. abgehaltenen Versammlung des Vereins der Rheinpreußischen Thierärzte und des Juristentages zu Stettin am 12 desselben Monats. Ebenso ist in den letzten Wochen über diese Frage das Referat und Korreferat für das Generalkomitee des landwirthschaftlichen Vereins für Bayern erschienen.

Von diesen Kundgebungen stellen sich einige ebenso entschieden auf die Seite des Entwurfes, wie andere, und zwar augenscheinlich die sachgemäßeren und gewandteren, sich gegen denselben wenden. Bei der hier vorliegenden Materie ist zu unterscheiden zwischen solchen Mängeln des veräußerten Thieres, welche dem Veräußerer bei der Veräußerung bekannt waren und von ihm verschwiegen worden sind, ferner solchen Mängeln, deren Nichtvorhandensein vom Veräußerer ausdrücklich zugesichert worden, und endlich solchen Mängeln, bei denen weder das Eine noch das Andere der Fall ist. Die gesetzliche Regelung bezüglich der ersteren beiden Fälle bietet keine besonderen Schwierigkeiten und ist, wie unten gezeigt werden soll, im Entwurfe im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht erfolgt.

Schwieriger gestaltet sich die Frage bei denjenigen Mängeln, bei denen weder ein Verschweigen des Veräußerers noch auch eine Garantie des Veräußerers, für Nichtvorhandensein vorliegt. Hier stehen sich bekanntlich zwei Auffassungen gegenüber: die gemein-(römisch-)rechtliche Auffassung erkennt für die Haftung wegen Mängeln bei dem Viehhandel ein Bedürfniß, von den allgemeinen Vorschriften über die Gewähr der Mängel abzuweichen, nicht an. Dieselbe unterstellt dieser Haftung sonach alle Mängel, welche den Werth des Viehes in erheblicher Weise vermindern, und erfordert für deren Vorhandensein zur kritischen Zeit den gewöhnlichen Beweis. Die deutsch-rechtliche Auffassung weist hiergegen auf die Schwierigkeit hin, im gegebenen Falle festzustellen, was ein wesentlicher und was ein außerwesentlicher Mangel sei, sowie auf die Schwierigkeit bez. Unmöglichkeit, im gegebenen Falle den Nachweis zu führen, daß ein Mangel zur kritischen Zeit vorhanden gewesen sei. Gegen diese Uebelstände, welche geeignet seien, chikanöse und kostspielige Prozesse hervorzurufen, erblickt diese Auffassung allein eine Abhülfe darin, daß nicht blos diejenigen Mängel, welche eine Haftung des Veräußerers herbeiführen, durch das Gesetz von vornherein genau festgestellt werden dergestalt, daß der Veräußerer für andere Mängel außer diesen nicht aufzukommen hat, sondern daß auch gesetzlich von vornherein gewisse Fristen festgestellt werden mit der Wirkung, daß wenn innerhalb derselben der gesetzliche Mangel hervortritt, angenommen wird, derselbe sei schon zur kritischen Zeit vorhanden gewesen. Die Motiven ertheilen Bd. II, S. 243 flg., eine eingehende Uebersicht über die Stellung, welche die einzelnen deutschen, sowie die bedeutenderen außerdeutschen Staaten zu dieser Frage einnehmen und entscheiden sich ihrerseits für das deutschrechtliche System, indem im Entwurfe bestimmt wird, daß der Veräußerer nur wegen bestimmter Mängel (Hauptmängel) hafte und auch wegen dieser nur dann, wenn dieselben bis zum Ablauf bestimmter Fristen (Gewährfristen) zum Vorschein kommen (§ 400). Die Bestimmung der Hauptmängel und der Gewährfristen erfolgt aber nicht im Entwurfe selbst, sondern wird mit Rücksicht darauf, daß diese Feststellung nur an der Hand des jeweiligen Standes der Thierheilwissenschaft erfolgen könne (Motiven Bd. II, S. 253), für jede einzelne Thiergattung durch mit Zustimmung des Bundesrathes zu erlassender kaiserlicher Verordnung vorbehalten, deren Ergänzung und Abänderung auf demselben Wege erfolgen kann (§ 400 Abs. 2). Offenbart sich ein Hauptmangel bis zum Ablauf der gesetzlichen Gewährfrist, so wird nach dem Entwurfe vermuthet, daß das Thier schon zu der Zeit, in welcher die Gefahr auf den Erwerber überging, mit dem Mangel behaftet gewesen sei. Diese Vermuthung läßt der Entwurf jedoch nur dann eintreten, wenn der Erwerber spätestens innerhalb vierundzwanzig Stunden nach Ablauf der Gewährfrist entweder dem Veräußerer den Mangel angezeigt oder wegen des letzteren Klage gegen den Veräußerer erhoben und zur Sicherung des Beweises die Beweisaufnahme durch Vernehmung von Sachverständigen in Antrag gebracht hat (§ 402). Dem Erwerber wird ebenfalls das Recht auf Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises eingeräumt (§ 403). Diese Vorschriften finden bei der Veräußerung von folgenden Thiergattungen: Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, Rindern, Schafen und Schweinen Anwendung (§ 399). Von dem vaterländischen Rechte unterscheidet sich hiernach die Ordnung des Entwurfes in der Hauptsache dadurch, daß, während das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch das deutschrechtliche Prinzip der Haftung nur auf den Pferde- und Rindviehhandel zur Anwendung bringt, bei anderen Thieren aber die gemeinrechtliche Haftung des Veräußerers für alle Mängel eintreten läßt (§§ 927 und 924 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches), der Entwurf das deutsch-rechtliche Prinzip auf die sämmtlichen obengenannten

Thiergattungen erstreckt, sowie, daß das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch diejenigen Mängel, auf welche bei Pferden und Rindvieh die Haftpflicht des Veräußerers beschränkt ist, ferner die Mängel, bei welchen eine gesetzliche Vermuthung für die Zeit des Bestehens derselben ertheilt wird, sammt den diesbezüglichen Fristen selbst festsetzt (§ 926), auch enthält es die im Entwurfe nicht aufgenommene Bestimmung, daß, wenn ein Thier innerhalb vierundzwanzig Stunden nach dem entscheidenden Zeitpunkte erkrankt, angenommen wird, dasselbe sei schon zu jenem Zeitpunkte krank gewesen (§ 925 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches).

Bei Beurtheilung der durch den Entwurf getroffenen Regelung der vorliegenden Materie vom landwirthschaftlichen Standpunkte aus spielt augenscheinlich die Frage eine Rolle, ob man bei der Entscheidung der einzelnen Fragen mehr die Interessen des Veräußerers oder diejenigen des Erwerbers zu betonen habe. Es ist daher unerläßlich, sich zuvor darüber klar zu werden, ob die landwirthschaftlichen Interessen mehr bei denjenigen des Veräußerers oder denjenigen des Erwerbers betheiligt sind, mit anderen Worten, ob der Landwirth beim Viehhandel mehr in der Eigenschaft als Verkäufer oder Käufer in Frage kommt. Diese Frage läßt sich nicht bei allen den obengenannten Thieren gleichmäßig beantworten. Bei der hauptsächlichsten Gattung dieser Thiere, dem Rindvieh, ist der Landwirth fast der ausschließliche Produzent, und beim Handel in der Regel meist als Verkäufer betheiligt. Ausnahmen hiervon treten meist nur dann ein, wenn der Bedarf an Milchvieh nicht durch eigene Zucht gedeckt werden kann oder ein Wechsel der Stämme vorgenommen wird, Erscheinungen, die im Laufe des letzten Jahrzehntes allerdings in den Gegenden, wo besonderes Gewicht auf den Milchabsatz gelegt wird, sich mehren. Noch ausschließlicher ist der Landwirth bei den Schafen Produzent und Verkäufer seiner Thiere. Hier gehört es wohl zu den seltenen Ausnahmen, daß der Landwirth — etwa um andere Rassen einzuführen — Käufer wird. Auch bei den Schweinen wird der Landwirth gewöhnlich von den Zuchtthieren Käufer sein, beim Mastvieh aber durchgängig als Verkäufer auftreten. Den Pferdehandel endlich anlangend, so darf hier der regelmäßige Züchter oder Gestütsbesitzer nicht mit dem Händler verwechselt werden, der die Pferde zum Zwecke des Verkaufes von jenem einkauft. Der Erstere ist thatsächlich Landwirth, nicht blos, weil die Aufzucht von Pferden an sich schon ein landwirthschaftlicher Betrieb ist, sondern auch weil die Gestüte regelmäßig größeren Besitz von Acker- und Weideländereien voraussetzen, durch welche sie ihren Bedarf an Heu, Hafer, Stroh u. s. w. selbst produziren. Auch bei den Pferden ist sonach der Landwirth zunächst der Verkäufer, und nur soweit er nicht in der Lage ist, sein Pferdematerial selbst zu produziren, ist er auf den Kauf angewiesen, sodaß allerdings beim Pferdehandel der Landwirth in der Mehrzahl der Fälle als Käufer betheiligt ist. Eigenthümlicher Weise glauben die Vertheidiger der Interessen der Landwirthschaft beim Viehhandel besondere Rücksichten auf die Interessen des Käufers nehmen zu sollen, indem sie augenscheinlich annehmen, daß damit dem Stande der Landwirthe am Meisten gedient sei. Diesen Standpunkt nehmen beispielsweise auch die beiden obengedachten Gutachten für den Bayerischen Generalverein der Landwirthe ein, aus dem Gesagten aber dürfte erhellen, daß im Gegentheile, wenn die einseitige Berücksichtigung des Einen oder des Anderen bei dieser Frage überhaupt statthaft ist, vom Standpunkte des Landwirthes aus die Interessen des Verkäufers mehr in Frage kommen dürften, als diejenigen des Käufers. Namentlich gilt dies für die Hauptgattung seiner Zuchtthiere, das Rindvieh. Hier wird es für den Landwirth von außerordentlichem Werthe sein, wenn er

mit dem Augenblicke, wo der Käufer das verkaufte Stück Vieh aus dem Hofe geführt, auch vor allen Reklamationen und späteren Schwierigkeiten sicher wäre. Wir werden uns des Resultates der Untersuchung über diesen Punkt unten erinnern und treten nun in die Prüfung der Regelung des Entwurfes in Bezug auf die Gewährsmängel selbst ein.

Hierbei ist dem Entwurfe zunächst insofern beizutreten, als er die gemeinrechtliche Regelung der Haftpflicht bei Viehmängeln als mit den Anforderungen des praktischen Lebens nicht vereinbar erachtet. Die Vertheidiger des gemeinrechtlichen Systems rufen für dasselbe mit besonderer Vorliebe die Rechtslogik an. Sie übersehen aber hierbei, daß es eine abstrakte Rechtslogik nicht giebt, daß das, was sie Rechtslogik nennen, nichts Anderes ist als die allgemeine Logik und diese kann als solche nur anerkannt werden, wenn ihre Schlüsse auf zutreffenden Vorsätzen ruhen. Dies ist aber bei der gemeinrechtlichen Theorie über die Gewährsmängel nicht der Fall. Wenn die Grundsätze über die Haftpflicht sonst und an sich richtig sind, so ist damit noch nicht gesagt, daß sie es auch in Ansehung der Viehmängel sind. Liegen bei diesen die Verhältnisse so, daß nach der Natur der Dinge bei gewissen Fehlern in der Praxis sich der Nachweis über die Zeit ihrer Entstehung meist nicht oder nicht sicher führen läßt, und macht jenes System trotzdem die Haftpflicht von diesem Beweise abhängig, so konstruirt sie theoretisch einen Anspruch, der praktisch ein solcher nicht ist, da er in den meisten Fällen als solcher nicht durchgeführt werden kann, vielmehr Denjenigen, der auf dieses Rechtsphantom baut, häufig nur in kostspielige und aussichtslose Prozesse verwickelt. Die Rechtslogik, derartig angewendet, ist es eben, was zu dem Entstehen des Spruches: summum jus summa injuria, Anlaß gegeben hat. Gegenüber einer so allgemeinen Regelung, wie sie die gemeinrechtliche Theorie ertheilt, kann man das im Deutschen Rechte hervorgetretene Bestreben, die Fälle der Haftpflicht thunlichst zu fixiren, nur billigen und der praktische Jurist wird dies um so lieber, je mehr er durch die Erfahrung belehrt wird, wie bei der Rechtsprechung nicht blos die Auffassungen über das Recht selbst schwankende sind, sondern wie häufig auch der Ausgang der Prozesse von Zufällen abhängt, die theils in den Beweismitteln, theils in der Angriffs- oder Vertheidigungsweise der Parteien liegen. Auch wenn daher in dem deutschrechtlichen Systeme Härten liegen, so hat man demselben doch vom praktischen Standpunkte aus schon um deswillen den Vorzug zu geben, weil dasselbe dazu dient, aussichtslose und kostspielige Prozesse abzuschneiden, und für die Fälle, in welchen die Haftpflicht hiernach noch in Frage kommen kann, eine sichere Rechtsbasis zu schaffen. Freilich sind unverkennbar auch bei diesem Systeme Härten vorhanden, und zwar in solchem Maße, daß man dieses System für eine völlig befriedigende Lösung der gegenwärtigen Frage ebenfalls nicht halten kann. Als solche Härten erkennen wir es nach dem obigen Standpunkte zwar nicht, erblicken vielmehr hierin einen Vorzug, daß das Gesetz eine Grenze zieht sowohl für die Zahl dieser Mängel, als für die Zeit, innerhalb deren dieselben hervorgetreten sein müssen, wenn für sie die obige Rechtsvermuthung gelten soll; wohl aber muß es als eine Härte erscheinen einmal, daß als solche Mängel in der Regel nur Krankheiten und nicht auch sonstige Fehler der Thiere anerkannt werden, und sodann, daß selbst bei Krankheiten, welche als gesetzliche Mängel anerkannt werden, und den Fristen, innerhalb deren dieselben hervorgetreten sein müssen, die Entscheidung einer Wissenschaft in die Hände gelegt werden muß, deren zuverlässigste Autoritäten darin nahezu einig sind, daß ihre Feststellungen nach Lage der Sache nur mehr oder minder annähernde sein können. Dasjenige, was Dieckerhoff in seinem nurgedachten Gutachten in dieser Beziehung anführt und in dem eben-

falls obenerwähnten Gutachten von Schmalz bestätigt wird, ist so überzeugend, daß wenigstens in diesem Punkte schwerlich etwas Stichhaltiges dagegen wird vorgebracht werden können. Diesem Umstande wird bei der zu erlassenden kaiserlichen Verordnung, wie die ebengenannten Sachverständigen mit Recht betonen, und auch Roloff als Vertheidiger der Regelung des Entwurfes nicht bestreitet, nur dadurch einigermaßen Rechnung getragen werden können, daß man nur eine sehr kleine Anzahl von Gewährsmängeln mit sicher festzusetzenden Gewährsfristen aufstellt, eine Lösung, die gewiß wenigstens dann nicht befriedigen kann, wenn man wie der Entwurf im Prinzipe auf dem Standpunkte steht, daß der Verkäufer für solche Mängel aufkommen müsse, die zur entscheidenden Zeit vorhanden waren.

Angesichts dieser Sachlage erscheint es zweifellos berechtigt, die Frage aufzuwerfen, ob nicht ein anderweiter Weg der Regelung aufgefunden werden kann, bei dem man, ohne daß man sich soweit von den Anforderungen des praktischen Lebens zu entfernen hätte, wie das gemeinrechtliche System, gleichwohl mit den Vortheilen dieses Systems diejenigen des deutschrechtlichen Systemes vereinigen könnte. Ein solcher Weg scheint uns gefunden werden zu können, wenn man sich in beiden Beziehungen, die hier in Frage kommen, nämlich der Natur der Thiermängel und der rechtlichen Grundlage der Gewährslehre der wahren Sachlage mehr nähert. Nur dadurch, daß dies bei den geltenden Theorieen nicht hinreichend geschehen, dürfte man sich selbst einen großen Theil der Schwierigkeiten geschaffen haben, die zu beseitigen alsdann so viel Mühe aufgeboten wird.

Offenbar können die bei Thieren auftretenden Mängel zweierlei Art sein. Dieselben können nämlich entweder solche sein, die in der allgemeinen physischen und geistigen Veranlagung des betreffenden Thieres liegen (Konstitutionsfehler) oder solche, welche in Krankheiten (akuten oder chronischen) bestehen.

Zu den Fehlern der ersteren Art, den Konstitutionsfehlern, dürften gehören: Mißbildungen der wichtigeren Gliedmaßen, bei Pferden des Hufes (Kronenhuf, Hornkluft, Hufspalte), des Schweifes (Rattenschwanz), oder fehlerhafte Eigenschaften und Gewohnheiten, wie bei Pferden die Neigung zum Durchgehen, Scheuen, zum Beißen und Schmeißen, Unbrauchbarkeit beim Zug überhaupt oder beim schweren Zug, beim Rindvieh Freßlustfehler, Selbstaussaugen der Milch bei Milchkühen, Bockigsein u. s. w. u. s. w. Diese Fehler, das wird bei dem deutschrechtlichen System meist völlig übersehen, kommen ebenso häufig vor und können die Brauchbarkeit und den Werth des betreffenden Thieres ebenso vermindern bez. aufheben, wie die Krankheiten. Sie bei den Gewährsvorschriften zu ignoriren oder dieselben blos dann für beachtlich zu erklären, wenn ausdrückliche Versprechungen über deren Nichtvorhandensein vorliegen, wie es der Entwurf thut, verstößt daher in augenfälliger Weise gegen den von dem Entwurfe selbst in präziser Weise aufgestellten obersten Auslegungsgrundsatz des Vertragsrechtes, daß Verträge zu demjenigen verpflichten, was nach der Natur des Vertrags und mit Rücksicht auf Treu und Glauben als Inhalt der Verbindlichkeit sich ergiebt (§ 359).

Von diesem obersten Grundsatze bei der nurgedachten Art der Viehmängel Ausnahmen zu machen, rechtfertigt sich namentlich auch nicht etwa mit Rücksicht auf die beiden Umstände, welche nach dem Eingangs Gesagten überhaupt dazu veranlaßt haben, die Viehmängel anderen als den allgemeinen Grundsätzen zu unterstellen. Die Schwierigkeit, bei dieser Gruppe von Fehlern über die Erheblichkeit der Mängel zu entscheiden, liegt nicht vor oder wird mindestens keine große sein, schon um deswillen nicht, weil diese Fehler, in Folge

ihrer regelmäßig konstanten Beschaffenheit und Erkennbarkeit, ebenso die Untersuchung und Feststellung erleichtern, wie sie in der Praxis der Entscheidung über die Frage, ob dieselben den Werth und die Brauchbarkeit mindern, Schwierigkeiten nicht entgegenstellen werden, da es sich hier nicht sowohl um veterinärwissenschaftliche als um rein praktische Feststellungen handeln wird. Noch weniger schlägt bei diesen Fehlern der zweite Gesichtspunkt, nämlich die Schwierigkeit des Nachweises, daß die betreffenden Fehler bereits zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen sind, ein. Die Eigenschaft der Konstitutionsfehler beruht eben darin, daß sie in der allgemeinen Veranlagung des betreffenden Thieres ihren Grund haben und daher meist angeboren oder doch das Produkt einer längeren Ausbildung sein werden. Wo dieselben vorkommen, wird daher auch der Beweis ihres längeren Bestehens bez. originären Auftretens unschwer geführt werden können. In Sachsen, wo derartige Fehler bei allen übrigen Thieren, außer den Pferden und dem Rindvieh, und auch bei diesen Thiergattungen dann, wenn der Veräußerer den Mangel gekannt und nicht angezeigt hat, die Haftpflicht des Veräußerers begründen (§ 927 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches), sind daher auch Klagen über diese rechtliche Ordnung der Gewährsmängel nicht laut geworden. Es wird unter solchen Umständen schwerlich mit Grund bestritten werden können, daß bei dieser Art von Fehlern die Anwendung der allgemeinen Gewährsgrundsätze einem Bedenken nicht unterliegt.

Diese Bedenken können sich thatsächlich nur erstrecken auf die Krankheiten der Thiere, d. h. solche Zustände, in welchen der Lebensprozeß des thierischen Organismus in Folge unregelmäßiger physiologischer Vorgänge sich abnorm abwickelt. Dieselben unterscheiden sich schon ihrer thatsächlichen Beschaffenheit nach von jenen Fehlern durch das Verborgenliegen ihrer Ursachen, durch die Unvorausbestimmbarkeit ihres Auftretens und ihrer Dauer, durch die Mannigfaltigkeit ihrer Formen und ihrer Ausbildung und somit auch dadurch, daß sie sowohl ihrer Erheblichkeit als dem Zeitpunkte ihres Auftretens nach wissenschaftlich meist schwierig festzustellen sind. Schon diese thatsächlichen Eigenschaften der Krankheitsfehler machen es somit unmöglich, auf sie die allgemeinen Grundsätze über die Gewähr der Fehler anzuwenden. Würde man sie dennoch anwenden, so würden sie doch in den meisten Fällen für den Erwerber nur ein verhängnißvolles Phantom sein, das ihm in der Theorie sein Recht vorspiegelt, in der Praxis aber meist nichts einbringt, als einen verlorenen Prozeß mit seinen üblen pekuniären und anderen Folgen. Ebenso augenfällig unterscheiden sich diese Mängel aber auch von den Konstitutionsfehlern in Bezug auf ihre rechtliche Stellung zur Haftpflicht. Die Konstitutionsfehler bilden eine den betreffenden Thieren von Haus aus innewohnende oder doch sonst über einen längeren Zeitraum, meist über ihre Lebenszeit, sich erstreckende Eigenschaft dieser Thiere. Der Veräußerer solcher Thiere, mag er nun diese Eigenschaft gekannt haben oder nicht, hat daher juristisch schon in Folge des Grundsatzes, daß er zur Lieferung von ordnungsgemäßer Waren verbunden ist, dem Erwerber dafür aufzukommen, daß das veräußerte Thier von erheblichen Konstitutionsfehlern frei ist. Anders bei den in Krankheiten der Thiere bestehenden Mängeln. Bei ihnen besteht der Fehler nicht sowohl in einer Eigenschaft, die der Veräußerer meist gekannt hat und immer wird gekannt haben können, nicht in einer Eigenschaft, die dauernd dem Thiere anhaftet, sondern in einem Zustande, der in der weitaus größten Mehrzahl der Fälle auf einen Zufall beruhen wird, an dem Niemand, auch der Veräußerer nicht, die Schuld trägt.

Während juristisch sonach bei den Konstitutionsfehlern die Grundsätze

über die Vertragserfüllung maßgebend sein mußten, haben für die Regelung der Haftpflicht wegen Krankheiten der Thiere nicht diese, sondern die Grundsätze über den Uebergang der Gefahr bei Verträgen den Ausschlag zu geben. Die Grundsätze über das Tragen der Gefahr bei Verträgen aber sind positiver Natur, d. h. sie ergeben sich nicht als logische Folgerungen der allgemeinen Grundsätze des Systems, sondern werden nach außerhalb desselben liegenden, meist Zweckmäßigkeits-Rücksichten aufgestellt. Wie sehr bei dieser Lehre die Ansichten schwanken, dafür gewährt einen sprechenden Beweis die Art und Weise, wie Wissenschaft und Gesetzgebung über den Zeitpunkt entschieden haben, welcher für den Uebergang der Gefahr bei Verträgen maßgebend ist. Während das römische Recht und mit ihm eine große Anzahl der Gesetzgebungen der deutschen Partikularstaaten, darunter auch die des Königreiches Sachsen, ferner die Gesetzgebungen der größeren außerdeutschen Staaten den Grundsatz befolgt, daß bei den auf Veräußerung gerichteten Verträgen die Gefahr mit der Schließung des Vertrages auf den Berechtigten übergehe, geht der Entwurf, indem er sich hierbei auf die Anschauungen des älteren deutschen Rechtes beruft, davon aus, daß bei allen gegenseitigen Verträgen der Schuldner bis zur Erfüllung die Gefahr zu tragen habe (zu vergl. Motiven Bd. II, S. 205 flg.). Maßgebend sind der Kommission hierbei gewesen: „Die Rücksichten auf Einfachheit und Klarheit des Gesetzes", also Zweckmäßigkeitsgründe. Den obigen Grundsatz über den Zeitpunkt des Ueberganges der Gefahr hat nun der Entwurf auch auf die Gewährsmängel beim Viehhandel angewendet, indem er auch hier bei den Fehlern, welche eine Haftpflicht des Veräußerers begründen, den Zeitpunkt des Gefahrüberganges ausschlaggebend sein läßt, d. h. von dem Erwerber den Nachweis des Vorhandenseins des geltend gemachten Mangels zur Zeit der Uebergabe erfordert (§§ 381 und 463).

Hierbei stieß der Entwurf mit der deutschrechtlichen Theorie nun eben auf den faktischen Umstand, daß ein solcher Nachweis in den meisten Fällen unmöglich oder doch sehr schwierig ist. Anstatt sich aber hierbei darauf zu besinnen, daß auch nach seiner eigenen Auffassung die Regelung der Grundsätze über das Tragen der Gefahr nur auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruht und daß demgemäß, wenn die angenommenen Vorschriften in diesem Falle sich unzweckmäßig erweisen, zweckmäßigere an deren Stelle zu setzen und damit die Quelle der sich ergebenden Schwierigkeiten zu verstopfen sei, hat der Entwurf seine Zuflucht gegen diese Schwierigkeiten dazu genommen, daß er bei den Wirkungen, nämlich den Beweisschwierigkeiten, den Hebel durch Aufstellung von Rechtsvermuthungen eingesetzt hat. Die Folgen davon waren, wie wir oben gesehen haben, allerdings sehr wenig befriedigend und haben den Gegnern der vom Entwurfe vertretenen Theorie sehr wirksame Waffen in die Hand geliefert.

Sucht man dagegen die Remedur wider die fraglichen Schwierigkeiten in der Modificirung der Grundsätze über das Tragen der Gefahr, so wird auch hier eine billigere und zweckmäßigere Lösung von selbst sich ergeben. Wie ein rother Faden zieht sich bei dieser Lehre der Umstand durch, daß die Veterinärwissenschaft weder im Stande ist, die Krankheiten in allen Fällen genau zu definiren, noch über deren Entstehungszeit unbedingt zuverlässige Auskunft zu ertheilen und daß damit in den meisten Fällen die Möglichkeit entfällt, das Vorhandensein einer Krankheit zu einem bestimmten Zeitpunkte nachzuweisen. Wenn aber dieser Nachweis nicht geführt werden kann, so berechtigt überhaupt den Gesetzgeber nichts dazu, im gegebenen Falle anzunehmen, daß eine Krankheit bereits zu dem ent-

scheidenden Zeitpunkt vorhanden gewesen ist. Thut er es dennoch, so wird er damit ebenso häufig dem Einen Recht wie dem Anderen Unrecht thun. Ueber alle diese Schwierigkeiten kommt das Gesetz hinweg, wenn es den allgemeinen Grundsatz, daß den Zufall der Eigenthümer zu tragen habe (casum sentit dominus), auch beim Viehhandel in Bezug auf Krankheiten anwendet. Erkrankt ein Thier nach der Uebergabe aus Gründen, welche nicht auf eine Verschuldung des Veräußerers zurückzuführen sind, so ist dies für beide Kontrahenten Zufall und dieser Zufall kann mit Recht nicht einem Anderen aufgebürdet werden, da man eingestandenermaßen nicht im Stande ist, den Nachweis des Vorhandenseins der Erkrankung des Thieres während seiner Besitzerzeit zu führen, sondern auch hier ist es das Nächstliegende, den Zufall vom Eigenthümer tragen zu lassen. Diese Lösung verstößt also durchaus nicht gegen das Recht, trägt aber in hohem Maße den hier ausschlaggebenden Vortheil der Zweckmäßi keit in sich, denn damit wird allen Mißverständnissen und allen Rechts- und Vermögenseinbußen von vornherein vorgebeugt, welche in diesen Fällen ebenso bei der Lösung nach der gemeinrechtlichen als der deutschrechtlichen Theorie drohen, damit wird klares Recht geschaffen, Chikanen entgegengetreten, damit wird endlich auch dem Landwirthe ein erheblicher Dienst geleistet, der ein wesentliches Interesse daran hat, nach abgeschlossenem Handel und erfolgter Uebergabe vor Reklamationen über Zufälle, an denen ihn keine Schuld trifft, bewahrt zu sein.

Der hiernach empfohlene Grundsatz der Haftung für Krankheiten des veräußerten Thieres mit der Uebergabe für den Veräußerer muß aber, abgesehen von dem Falle, wo die Krankheit durch eine zu vertretende Schuld des Veräußerers verursacht worden ist, selbstredend vor dem Falle Halt machen, wo die Krankheit des veräußerten Thieres durch äußere Anzeichen schon bei dem Verkäufer hervorgetreten ist. In diesen Fällen liegt kein Grund vor, dem Veräußerer, gleichviel ob derselbe diese äußeren Anzeichen gekannt hat oder nicht, die Haftpflicht abzunehmen. Diese Fälle werden aber nur wenig zahlreich sein, ebenso werden sie, wo sie vorkommen, für den Beweis nur geringe Schwierigkeiten bieten, da, soweit bei deren Feststellung die Wissenschaft in Frage kommt, die Entscheidung nicht denjenigen Meinungsverschiedenheiten unterliegt, die über die Unterscheidung und die Entstehungszeit der Gewährskrankheiten hervortreten müssen. Das Resultat des obigen Vorschlages läßt sich daher in folgende Sätze zusammenfassen: Der Veräußerer hat beim Viehhandel für alle erheblichen Mängel (Konstitutionsfehler und Krankheiten) zu haften, jedoch nur insoweit, als dieselben vor der entscheidenden Zeit bereits zum Vorschein gekommen sind. Bei den Krankheiten würde hiernach, soweit nicht äußere Anzeichen der Krankheit zur entscheidenden Zeit bereits hervorgetreten, der Erwerber des Thieres die Gefahr zu tragen haben. Nach Befinden würde man auch die Konsequenzen der letztgedachten Ausnahme noch durch Aufstellung gesetzlicher Mängel begrenzen können, eine gesetzgeberische Maßnahme, die in diesem Falle viel unbedenklicher wäre, weil sich unter den obigen Voraussetzungen die Veterinärwissenschaft bei der Festsetzung der Gewährskrankheiten nicht durch die Rücksicht auf die gleichzeitige Feststellung der Krankheitsdauer beengt zu sehen brauchte.

Wir verhehlen uns in keiner Weise, daß die vorstehends erörterte Lösung ebenfalls nicht einwandsfrei ist, indem sich namentlich gegen die Zulässigkeit einer Unterscheidung zwischen Konstitutionsfehlern und Krankheiten, gegen die Möglichkeit des Nachweises eines Zusammenhanges hervorgetre-

4*

tener Krankheitserscheinungen mit einer später konstatirten Erkrankung Bedenken erheben lassen, Bedenken, auf die näher einzugehen uns die Zeit mangelt. Allein wir glaubten, angesichts der nicht zu bestreitenden Mängel, welche auch der im Entwurfe angenommenen deutsch-rechtlichen Theorie über die Gewährsmängel anhaften, einen Versuch zu einer sachgemäßeren Lösung nicht unterlassen zu sollen und werden diesen Versuch schon als hinreichend belohnt ansehen, wenn derselbe dazu dienen sollte, eine gegenüber der im Entwurfe eingeschlagenen doch noch gerechtere Lösung der in Rede stehenden Frage bei den maßgebenden Faktoren der Erwägung näher zu legen. Im Uebrigen mag wiederholt werden, daß, wenn nur die Wahl zwischen der gemeinrechtlichen und der von dem Entwurfe angenommenen deutsch-rechtlichen Regelung bliebe, der letzteren wegen ihrer Vortheile für die Praxis unbedenklich der Vorzug zu geben sein würde. Wir fügen daher auch über die Einzelheiten der Regelung des Entwurfs noch Folgendes hinzu.

Der Entwurf trifft nach dem oben schon Gesagten in Ansehung der Hauptmängel die gegenüber dem vaterländischen Rechte neue Bestimmung, daß die in § 402 des Entwurfs für die Zeit des Auftretens des Mangels festgesetzte Vermuthung nur dann eintrete, wenn der Erwerber innerhalb vierundzwanzig Stunden nach Ablauf der Gewährsfrist dem Veräußerer den Mangel angezeigt oder Klage erhoben oder den Antrag auf Sicherung des Beweises eingebracht hat. Da die obige Frist nicht von dem Zeitpunkte des Hervortretens des Mangels, sondern erst vom Ablauf der Gewährsfrist an zu laufen beginnt, hat man die in dem Bayrischen Referate sowie in der oben angezogenen Abhandlung des Dr. Schmalz gegen die Kürze dieser Frist erhobenen Bedenken für begründet nicht anzusehen, wenigstens würden diese Bedenken nur für die gewiß höchst seltenen Fälle eine Berechtigung haben können, bei denen die Krankheit erst in den letzten Stunden der Gewährsfrist zum Vorschein kommt.

Dagegen scheint diese Fristbestimmung aus einem anderen Grunde ihren Zweck zu verfehlen. Der Grund zur Einführung der in Rede stehenden Anzeige und der Frist für dieselbe liegt darin, daß der Entwurf auch dem Veräußerer die erforderliche Gelegenheit zur Sicherung des Beweises geben will. Diese durchaus nur billigenswerthe Absicht wird aber bei der obengedachten Bestimmung der Frist in den meisten Fällen von dem Erwerber illusorisch gemacht werden können, denn wenn die vierundzwanzigstündige Frist erst vom Ablauf der Gewährsfrist an zu laufen beginnt, so wird es sehr häufig vorkommen, daß das betr. Thier längst verendet und der Kadaver beseitigt ist, bevor der Veräußerer durch die vorgeschriebene Anzeige Gelegenheit zur Sicherung seiner Beweismittel erhält.

Der Kommission ist dies selbstredend nicht verborgen geblieben (zu vergl. Motiven Bd. II. S. 255), dieselbe hat vielmehr den sehr nahe liegenden Gedanken erwogen, ob es nicht nach dem Vorgange des Abs. 347 des Handelsgesetzbuches angezeigt sei, den Erwerber zu verpflichten, die Anzeige sofort nach Erkennung des Mangels zu erstatten; gleichwohl hat die Commission hiervon Abstand genommen und zwar aus dem Grunde, weil bei Viehmängeln der Zeitpunkt sich nicht feststellen lasse, da die Gewährsmängel bei den Hausthieren gerade das Eigenthümliche haben, daß sie bei sofortiger Untersuchung sich nicht erkennen lassen(?) und für die ganze Gewährszeit die Möglichkeit bestehe, daß der Mangel dem Erwerber verborgen geblieben ist(?). Diese Begründung erscheint uns indessen weder so klar noch so befriedigend, daß wir der Kommission in der Abstandnahme von einer anderen geeigneteren Normirung der Frist, bei der die gedachten Interessen des Veräußerers besser gewahrt werden, zustimmen

könnten. Daß endlich der Entwurf, nachdem er sich zur Annahme der deutschrechtlichen Theorie entschlossen, es vorgezogen hat, die Bestimmung der Hauptmängel und der Gewährsfristen nicht, wie dies in anderen Gesetzbüchern, insbesondere auch im Sächs. B. G.-B., geschehen, im Gesetze selbst vorgenommen, sondern kaiserlicher Verordnung vorbehalten hat, kann nur gebilligt werden. Bei dem Schwanken der wissenschaftlichen Lehrmeinungen über die nurgedachten Fragen würde das Bedürfniß nach einer Abänderung des Gesetzes leicht schon sehr bald hervortreten können. In diesem Falle bietet die obige Maßnahme den Vortheil, dem gedachten Bedürfnisse Rechnung tragen zu können, ohne eine Aenderung des B. G.-B.'s vorzunehmen.

Für die eingangs gedachten übrigen Fälle der Gewährleistung für Mängel, nämlich die Fälle, wo von dem Veräußerer das Nichtvorhandensein gewisser Mängel zugesichert worden und die Fälle, wo derselbe die Mängel gekannt und dem Erwerber verschwiegen hat, trifft der Entwurf folgende Regelung: Hat der Veräußerer das Nichtvorhandensein eines bestimmten Mangels zugesichert, so hat er für diesen Mangel selbst dann zu haften, wenn der betr. Mangel nicht zu den sogenannten Hauptmängeln gehört (§ 411), sowie dann, wenn der Mangel dem Erwerber infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (§ 382, Abs. 2). Die Haftung tritt indessen im ersteren Falle nicht ein, wenn der Erwerber den Mangel zur Zeit der Schließung des Vertrags gekannt hat (§ 382, Abs. 1). Ein allgemeines Versprechen des Veräußerers, wegen aller Mängel haften zu wollen, ist nur auf die Hauptmängel zu beziehen (§ 409).

Hat der Veräußerer den Mangel gekannt und dem Erwerber verschwiegen, so haftet er nur für die Hauptmängel (§§ 400 und 399. Motiven Bd. II. S. 263). Die Kenntniß des Erwerbers von dem Mangel schließt auch hier die Haftung aus, nicht aber der Umstand, daß der Erwerber den Mangel kennen mußte (§ 382). Abgesehen von dem Umstande, daß das vaterländische B. G. B. im § 905 einen gewissen Anhalt für die Untersuchungspflicht des Erwerbers giebt und nach § 927 eine Haftpflicht des Veräußerers, wenn derselbe den Mangel gekannt und verschwiegen hat, auch bei den in § 926 nicht aufgeführten Mängeln statuirt, ist diese Regelung mit derjenigen des vaterländischen Rechtes im Wesentlichen übereinstimmend.

In Bezug auf den Inhalt des Gewährleistungsanspruchs schreibt das vaterländische Recht vor, daß bei den von letzterem aufgestellten gesetzlichen Mängeln der im Gesetze bestimmten Thiergattungen nur Aufhebung des Vertrags gefordert werden kann, im Uebrigen kommen die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung, wonach dem Erwerber die Wahl zwischen der Aufhebung des Vertrags und der Minderung der Gegenleistung zusteht (§§ 927 und 909 des Sächs. B. G.-Bs.). Der Entwurf schließt sich hierin insofern dem vaterländischen Rechte an, als er in den Fällen der Haftung wegen Viehmängeln ebenfalls nur den Anspruch auf Wandelung zuläßt und zwar auch für den im vaterländischen Recht ausgenommenen Fall, wenn die Krankheit sich erst bei ausgeschlachtetem Vieh gefunden hat und der Verkauf des Fleisches nur zum Theil polizeilich verboten worden ist, in welchem Falle nach dem vaterländischen Rechte die Wahl zwischen dem Anspruch auf Wandelung oder Minderung gelassen wird (§ 404 des Entwurfs, § 927 des Sächs. B. G.-B.'s). Die Motiven des Entwurfs (Bd. II. S. 257) begründen dies folgendermaßen:

„Für die Zulassung des Minderungsanspruches in letzterem Falle besteht in der That kein Bedürfniß, zumal im Hinblicke auf die Bestimmungen in Abs. 2 (des § 404). Hiernach kann nämlich der Erwerber, abweichend von der Vorschrift in § 387, die Wandelung insbesondere auch dann verlangen, wenn

und obgleich er das fragliche Thier deshalb nicht zurückgeben kann, weil er den Untergang (Tod) desselben (vorsätzlich oder fahrlässig) herbeigeführt oder über dasselbe verfügt hat (§ 436 Nr. 1, S. 3), sowie wenn und obgleich er das Thier mit einem von ihm nicht zu beseitigenden Rechte eines Dritten belastet, z. B. verpfändet hat. An die Stelle der Zurückgabe des Thieres tritt hier die Pflicht zur Vergütung des Werthes, welchen das Thier zu der Zeit hatte, in welcher der Erwerber die sonst nach den Vorschriften des § 430 die Wandlung ausschließende Handlung vorgenommen hat. Die Beilegung des Rechtes der Wandlung auch in den bezeichneten Fällen kann mit der im Entwurfe bestimmten Modifikation zu keinen praktischen Uebelständen führen, welche letztere sich allerdings ergeben müßten, wenn statt des Rechtes der Wandlung das Recht der Minderung zugestanden würde."

Man kann diesen Gründen unbedenklich beipflichten. Ebenso ist es zu billigen, daß der Entwurf abweichend vom vaterländischen Rechte (zu vergl. § 929, nicht 919, wie in den Motiven Bd. II. S. 258 angegeben, des Sächs. B. G.-B.'s) für den Fall, wenn Mutterthiere mit ihren Jungen veräußert worden sind, die Gewährspflicht auf die letzteren mit erstreckt (Motiven a. a. O.).

Das Bayrische Währschaftsgesetz § 8 gewährt bei der gleichzeitigen Veräußerung von mehreren Stücken Rindvieh und Schafen, von denen ein oder mehrere Stück mit einer ansteckenden Krankheit behaftet sind, dem Erwerber das Recht, die Aufhebung des ganzen Vertrags zu verlangen. Die Aufnahme einer gleichen Bestimmung in den Entwurf ist außer vom deutschen Landwirthschaftsrath und den übrigen in den Motiven Bd. II. S. 258 angegebenen Körperschaften auch vom Sächs. Landeskulturrath befürwortet worden und zwar mit dem besonderen Hinweise darauf, daß die Wirkung der Ansteckung auf die übrigen Thiere nicht sofort erkennbar und das Incubationsstadium bei den meisten ansteckenden Krankheiten sehr verschieden sei. Die Kommission hat es indessen abgelehnt, eine derartige, allerdings dem geltenden vaterländischen Rechte ebenfalls unbekannte, Bestimmung aufzunehmen und dies in den Motiven Bd. II. S. 259 durch folgende Bemerkungen zu rechtfertigen gesucht:

„Allein die Billigkeit, welche in der Ausdehnung der Gewährleistungspflicht des Veräußerers auch auf die bloß verdächtigen Thiere und in seiner Verpflichtung zur Zurücknahme derselben dem Erwerber gegenüber liegt, enthält andererseits eine Ungerechtigkeit gegen den Veräußerer, dem auf den bloßen Verdacht der Ansteckung hin die Zurücknahme der erwähnten Thiere zugemuthet wird, während vielleicht in Wirklichkeit eine solche Ansteckung überhaupt nicht stattgefunden hat oder erst nach dem entscheidenden Zeitpunkt erfolgt ist. Ist die Ansteckung erst nach dieser Zeit erfolgt, so fehlt für einen Gewährleistungsanspruch die erste Voraussetzung und könnte nur etwa ein Schadenersatzanspruch in Frage kommen, wenn dessen Voraussetzungen zutreffen; es bestände in diesem Falle aber kein Unterschied, ob das mit der ansteckenden Krankheit behaftete Thier die übrigen von dem Veräußerer erworbenen Thiere oder aber Thiere, welche der Erwerber schon zuvor besessen, angesteckt haben möchte. Hierzu kommt, daß nach dem von dem Entwurfe angenommenen Prinzipe der Veräußerer nur für die innerhalb der Gewährsfrist hervorgetretenen Gewährsmängel haftet und bei einem späteren Hervortreten des Mangels angenommen wird, es sei dieser erst nach der Uebergabe entstanden. Auch der Umstand, daß die mit dem kranken Thiere zugleich erworbenen übrigen Thiere schon vor der Uebergabe bei dem Veräußerer mit jenem in Berührung gekommen, vermöchte nur den Verdacht einer schon vor der Uebergabe erfolgten Ansteckung zu begründen; tritt aber die Krankheit nicht innerhalb der Gewährsfrist bei

den anderen Thieren hervor, so ist damit jener Verdacht widerlegt und eben damit einem auf diese Thiere sich erstreckenden Gewährleistungsanspruch der Boden entzogen. Offenbart sich dagegen die Krankheit innerhalb der Gewährsfrist auch bei den übrigen Thieren, so ist der Veräußerer schon nach der diesfälligen allgemeinen Bestimmung zur Gewährleistung verbunden."

Eine Widerlegung der oben für die in Rede stehende Vorschrift geltend gemachten Gründe enthalten diese Ausführungen freilich nicht. Steht eine solche Vorschrift mit dem vom Entwurfe sonst angenommenen Prinzip über die Gewährleistung bei Mängeln nicht im Einklang, so schließt dies nicht aus, daß in diesem Punkte von dem Prinzipe eine Ausnahme gemacht wird. Eine solche Ausnahme würde sich aber auch nicht einmal auf das vom Entwurfe angenommene Prinzip der Hauptmängel und der Gewährsfristen, sondern lediglich auf den Umfang der aus den Gewährleistungsvorschriften hervorgehenden Ansprüche erstrecken. Hinsichtlich dieses Anspruches würde es aber auch juristisch nur folgerichtig sein, dem Erwerber, wenn man denselben einmal für haftpflichtig erklärt, auch das ganze Risiko, welches durch das Vorhandensein eines mit ansteckender Krankheit behafteten Thieres erzeugt wird, aufzuerlegen, d. h. die Rücknahme der ganzen Heerde, welche gefährdet ist und nicht blos des bereits erkrankten Thieres zur Pflicht zu machen. Uebereinstimmend mit dem vaterländischen Rechte (§ 928 des Sächs. B. G.-Bs.) schreibt der Entwurf § 405 vor, daß, wenn der Vertrag in Folge der Wandelung rückgängig gemacht wird, von den in diesem Falle dem Erwerber zu vergütenden Futterkosten die von dem Thiere gezogenen Nutzungen in Abzug gebracht werden können, und verpflichtet nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen den Veräußerer, in den in Rede stehenden Fällen außer den Futterkosten die Kosten der thierärztlichen Untersuchung und Behandlung zu vergüten. Mit Recht aber hat der Entwurf, um Härten vorzubeugen, welche diese letztere Vorschrift in einzelnen Fällen hervorrufen könnte (Motiven Bd. II., S. 261), die weitere Bestimmung getroffen, daß, wenn über das Recht der Wandlung ein Rechtsstreit entstehe, jede Partei, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist, die öffentliche Versteigerung des letzteren und die öffentliche Hinterlegung des Erlöses verlangen könne (§ 406).

Neben dem Rechte der Wandelung gewährt auch der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem vaterländischen Rechte (§ 922 des Sächs. B. G.-B.) dem Erwerber das Recht auf Schadenersatz sowohl für den Fall, wenn zur Zeit der Schließung des Vertrags eine zugesicherte Eigenschaft nicht vorhanden war, als den Fall, daß der Veräußerer verborgene Mängel gekannt aber verschwiegen hat (§ 385). Neu dagegen ist die Vorschrift des § 408, daß, wenn die Veräußerung ein der Gattung nach bestimmtes Thier betrifft, dem Erwerber außer dem Rechte der Wandelung auch das Recht zusteht, die Lieferung eines mangelfreien Thieres an Stelle des mangelhaften zu fordern.

Nach dem vaterländischen Rechte besteht eine besondere Verjährung für Ansprüche aus Viehmängeln nicht, vielmehr unterliegen dieselben der allgemeinen Verjährung der Gewährleistung wegen Mängeln beweglicher Sachen von sechs Monaten von dem Empfange der fehlerhaften Sache ab gerechnet. Im Falle des Garantieversprechens und des Verschweigens von verborgenen Mängeln tritt die gewöhnliche dreißigjährige Verjährung ein (§ 923 des Sächs. B. G.-B.'s). Der Entwurf hat sich nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen für eine Abkürzung der Verjährung bei den Viehmängeln entschlossen und zwar hat derselbe als Verjährungsfrist für den Anspruch auf Wandelung die Frist von zwei Wochen bestimmt, welche nach den Motiven Bd. II. S. 262 je vom Ablaufe der für den betreffenden Mangel festgesetzten Gewährsfrist zu

berechnen ist (§ 407 Abs. 1 und 3). Bestimmend war der Kommission hierbei die Rücksicht darauf, daß neben der mit dem Ablaufe einer längeren Zeit eintretenden Verdunkelung des Thatbestandes und der Unsicherheit des Sachverständigen-Urtheils nach dem Ablauf von Monaten und der erfahrungsmäßigen Wahrnehmung, daß nur grundlose Ansprüche erst nach längerer Zeit erhoben zu werden pflegen, in allen Fällen auch noch das mißliche Anwachsen der Fütterungskosten in Betracht kommt (Motiven Bd. II. S. 262). Namentlich vom Standpunkte der Landwirthschaft aus, deren Interessen nach dem Obigen vorzugsweise bei denjenigen des Veräußerers engagirt sind, hat man nicht Ursache, dieser Aenderung entgegenzutreten. In gleicher Frist wie den Anspruch auf Wandelung läßt der Entwurf den Anspruch auf Schadenersatz verjähren, jedoch mit Ausnahme des Falls, wenn der Anspruch sich darin gründet, daß der Mangel wissentlich verschwiegen worden ist (§ 407 Abs. 2), ingleichen die Ansprüche für den Fall, daß der Veräußerer die Haftung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Mangels besonders übernommen hat und zugleich eine Gewährsfrist vereinbart worden ist, wogegen, wenn eine Gewährsfrist nicht vereinbart, die Ansprüche auf Wandelung und Schadenersatz mit Ablauf von sechs Wochen von der Uebergabe des Thieres an, verjähren (§ 411).

Pacht.

Die Vorschriften, welche der Entwurf über den Pachtvertrag enthält, sind der Mehrzahl nach ebenso dispositiver Art, d. h. greifen nur insoweit Platz, als die Vertragschließenden etwas Anderes nicht vereinbart haben, wie dies bei den diesbezüglichen Bestimmungen des Sächs. B. G.-B.'s der Fall ist. Dieselben weichen indessen in mehrfachen Punkten von den letzteren ab. Von diesen Abweichungen mögen die wesentlicheren im Folgenden hervorgehoben werden.

„Kauf bricht Miethe."

Das vaterländische Recht gehört zu denjenigen, welche den Grundsatz „Kauf bricht Miethe" im Prinzipe zwar anerkennen, aber die Härten desselben für die Praxis durch mehrfache modifizirende Bestimmungen abzuschwächen bestrebt sind. Der das Eigenthum an dem erpachteten Grundstück erwerbende Dritte kann nach seiner Eintragung im Grundbuche den Pachtvertrag kündigen, aber diese Kündigung muß dem Pachter zur Räumung mindestens bis zum Schlusse des laufenden Pachtjahres Zeit lassen und die Unterlassung dieser Kündigung hat die Folge, daß es so angesehen wird, als ob der Dritte in den Vertrag seines Vorgängers eingetreten sei (§ 1225). Hierneben steht aber auch, wenn der Verpachter sich gegen den Pachter verpflichtet hat, im Falle einer Veräußerung des Pachtgrundstückes dem Erwerber die Erfüllung des Pachtvertrages zur Bedingung zu machen, dem Pachter das Recht zu, zu verlangen, daß diese Verpflichtung im Grundbuche eingetragen wird. Diese Eintragung hat die Wirkung, daß die Grundbuchsbehörde, solange das Recht eingetragen ist, während der Pachtzeit die Eintragung einer jeden Veräußerung abzulehnen hat, die nicht unter Vorbehalt der Rechte des Pachters erfolgt ist. Jedenfalls erlischt aber das Pachtrecht in Folge der Zwangsversteigerung (§ 1224). Der Entwurf nimmt ebenfalls den Grundsatz „Kauf bricht Miethe" an und hat sich mit ihm in ähnlicher Weise abgefunden, indem er den Dritten für verbunden erklärt, den vertragsmäßigen Gebrauch des Grundstücks durch den Pachter so lange zu gewähren, bis nach der von dem Dritten an den Pachter gerichteten Aufforderung zur Räumung des Grundstücks eine bestimmte Kündigungsfrist verstrichen ist. Erfolgt die Aufforderung zur Räumung des Grundstücks, so ist der Pachter berechtigt, von dem Vertrage sofort für die

Zukunft zurückzutreten (§ 509). Die Sicherung des Pachtrechtes durch Eintragung im Grundbuche schließt der Entwurf aus, bestimmt aber, daß, falls der Erwerber sich durch Vertrag dem Verpachter verpflichtet, für die spätere Pachtzeit die gegenüber dem Pachter dem Verpachter obliegenden Verpflichtungen ganz oder zum Theil zu erfüllen, die Vorschriften über das Versprechen der Leistung an einen Dritten (§§ 412 bis mit 416) mit der Maßgabe Anwendung finden, daß die unmittelbare Berechtigung des Pachters gegenüber dem Dritten und die Entstehung dieser Berechtigung mit dem Zeitpunkte, in welchem der Dritte das Recht erworben hat, als gewollt anzusehen ist (§ 512).

Dem Rechte des größten Staats des Deutschen Reichs, Preußen, liegt bekanntlich der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miethe" zu Grunde. Es erklärt sich vornehmlich aus diesem Umstande in Verbindung mit den nicht ungünstigen Erfahrungen, welche man mit dem obigen Grundsatze auf jenem bedeutenden Anwendungsgebiete gemacht hat, daß gegen die abweichende Regelung des Entwurfs auf dem letzten Juristentage von verschiedenen Seiten ebenso lebhafte als energische Vorwürfe erhoben worden und sich die Mehrheit desselben gegen den Grundsatz „Kauf bricht Miethe" ausgesprochen hat. Die hierbei geltend gemachten Bedenken gegen die Regelung des Entwurfs verdienen jedenfalls in vielen Stücken Beachtung. Wir haben oben Gelegenheit genommen, auszuführen, daß der Ausbau juristischer Grundlagen, den der Entwurf bei dem dinglichen Vertrage und dem Institute der Grundschuld vorgenommen hat, ein mißglückter Versuch sei. Unseres Erachtens wäre bei der vorliegenden Frage über den Einfluß des Verkaufs auf das Pachtverhältniß eine dringendere und zugleich dankbarere Gelegenheit gewesen, die einschlagenden juristischen Vordersätze einer Revision zu unterwerfen als bei jenen Rechtsinstituten.

Vor allen Dingen ist bei der Regelung der vorliegenden Frage die Berücksichtigung des Umstandes zu vermissen, daß diese Frage sachgemäß nicht für sich allein gelöst werden kann. Der vorliegende Fall des Zusammentreffens zwischen den Rechten aus einem Kauf bez. dem Eigenthum und dem Pachtrecht umfaßt nur einen einzelnen und noch dazu nicht einmal den wichtigsten Fall der Frage nach der Wirkung des Zusammentreffens von Rechten. Dieses Zusammentreffen von Rechten kann vorkommen zwischen persönlichen und persönlichen, zwischen persönlichen und dinglichen und zwischen dinglichen und dinglichen Rechten. Die genannten Fälle unterstehen sämmtlich den nämlichen Gesichtspunkten und sind nur von diesen aus sachgemäß zu lösen.

Der Entwurf, der herrschenden Theorie folgend, läßt diesem inneren Zusammenhang bei seiner Regelung eine grundsätzliche Berücksichtigung nicht zu theil werden. Er geht bei dem Zusammentreffen von Forderungen lediglich von den allgemeinen Grundsätzen über die Folgen der Unmöglichkeit der Erfüllung aus, wenn diese durch einen von dem Schuldner zu vertretenden Umstand herbeigeführt worden ist, d. h. er verweist den Gläubiger auf die Schadenersatzordnung (§ 242) lehnt also in diesen Fällen selbst die wenigstens einigermaßen eine billige Lösung anstrebenden Vorschriften des § 764 des Sächs. B. G.-B.'s ab, das unter Umständen das Alter bez. das Loos entscheidend sein läßt für die Frage, wer auf die betreffende Leistung Anspruch zu erheben habe. Bei dem Zusammentreffen von dinglichen und persönlichen Rechten haftet der Entwurf an der Eigenart der ersteren und macht der Lage der Sache nur nothdürftige Zugeständnisse, indem er, wie im vorliegenden Falle, den persönlich Berechtigten gegenüber dem dinglich Berechtigten wenigstens durch die Festsetzung einer Kündigungsfrist noch einigermaßen zu schützen strebt. Bei dem Zusammentreffen dinglicher Rechte kennt er nur den Gesichtspunkt eines billigen Ausgleichs (§§ 973, 986 und 1048).

Die bestehende Gesetzgebung aber wie der Entwurf übersehen, daß es neben diesen Gesichtspunkten, welche lediglich aus der Natur der in Frage kommenden Rechte als dinglicher und persönlicher entnommen werden, noch anderweite und höhere Rücksichten giebt, welche in diesen Rechtsfällen zu beobachten sind, nämlich die Rücksicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr. Bei der obigen Lösung jener Fragen wird dieser Grundsatz nicht blos ignorirt, sondern das Gesetz läßt die staatliche Gewalt sogar dazu mißbrauchen, Vertragsbrüche zu schützen.

Um dies deutlich zu machen, mag von den zahlreichen hier in Frage kommenden Fällen nur der Fall der Veräußerung derselben (unvertretbaren) Sache Seiten desselben Verkäufers an mehrere Käufer nach einander herausgenommen und an einem Beispiel erläutert werden.

Der A., der ein Grundstück an den B. verkauft, aber denselben noch nicht im Grundbuche als Eigenthümer hat eintragen lassen, verkauft dieses Grundstück ohne Rücksicht auf den bereits mit dem B. abgeschlossenen Kauf an den von dem Kauf mit dem B. unterrichteten C. und läßt diesen im Grundbuche als Eigenthümer eintragen. Es kann in diesem Falle doch keinem Zweifel unterliegen, daß A. durch den Weiterverkauf des Grundstücks gegen den B. einen Vertragsbruch begeht, insofern er sich bewußter Weise außer Stand setzt, dem B. den Vertragsgegenstand zu leisten. Aber einen ebensolchen Treubruch begeht doch unleugbar auch der C., der mit der vollen Kenntniß des Umstandes, daß er dadurch dem A. die Erfüllung eines eingegangenen Vertrags unmöglich macht, sich an der schuldvollen, Treu und Glauben verletzenden Handlungsweise des A. betheiligt. Noch augenfälliger aber wird die Rechtsverletzung, wenn der Vertrag zwischen A. und C. nicht blos mit Kenntniß der Verletzung des Vertragsrechts des B., sondern dazu abgeschlossen wird, dem B. noch weitere Vermögensverluste zuzufügen. Der im Zustande der Ueberschuldung befindliche A. hat von dem B., noch bevor dieser als Eigenthümer eingetragen ist, den Kaufpreis gezahlt erhalten, er kommt mit dem von der Sachlage unterrichteten C. dahin überein, daß dieser ihm das bereits an den B. verkaufte Grundstück abkauft, läßt den C. eintragen und schafft das erhaltene Geld bei Seite oder wendet es seinen Gläubigern zu. B. wird durch dieses Komplot um sein ganzes Vermögen gebracht. Niemand wird zweifeln, daß das Ganze eine Schurkerei ist, bei der der C. genau so betheiligt ist wie der A. Das geltende Recht ebenso wie der Entwurf, die auf dem Standpunkte stehen, ein Dritter könne überhaupt widerrechtlich in ein fremdes Schuldverhältniß nicht eingreifen (Motiven Bd. II. S. 722), erkennen unbedenklich den Kauf mit dem C. als giltig an und verweisen den B. auf eine in diesem Falle natürlich ganz werthlose Schadenersatzforderung an den A., der C. dagegen, der dem A. seinen Vertrags- und Treubruch erst möglich gemacht, ja vielleicht denselben erst dazu angestiftet hat, wird in seinen Vertragsrechten durch das Gesetz geschützt.

Es ist offenbar, daß das Recht hier in schreienden Widerspruch mit der Moral tritt. Das geltende Recht und mit ihm der Entwurf vergessen eben ganz, daß selbst der wichtige Grundsatz der Oeffentlichkeit des Grundbuches vor den Fällen Halt macht, wo dem aus dem Grundbuche Rechte Herleitenden die Kenntniß entgegenstehender Thatsachen beiwohnt, d. h. der höhere Grundsatz der Wahrung von Treu und Glauben entgegensteht. Der Grundsatz von Treu und Glauben aber muß ebenso gelten, gleichviel ob demselben ein dingliches oder ein persönliches Recht gegenübersteht. Auch bei dem letzteren, auch bei dem Rechte der Schuldverhältnisse, muß er dazu führen, daß derjenige, der gegen diesen Grundsatz verstoßen hat, sich nicht auf das Gesetz berufen darf. Hat der Entwurf von

der Anwendung dieses Grundsatzes auf die hier in Frage befangenen Rechtsverhältnisse Umgang genommen, so bedarf er daher im Interesse der dadurch verletzten sittlichen Grundlagen des Rechts einer Korrektur. Diese Korrektur hat sich auf alle die oben erwähnten Fälle der Kollision von Rechten zu erstrecken und hat zur Folge, daß auch dem Dritten für Verträge der Rechtsschutz zu entziehen ist, wenn und soweit der Dritte durch dieselben bewußter Weise seinem Mitkontrahenten die Erfüllung früher übernommener Verbindlichkeiten unmöglich macht

Speziell auf den vorliegenden Fall des Eigenthümerwechsels bei verpachteten Grundstücken angewendet, ergeben die obigen Grundsätze, daß von diesen Fällen zunächst diejenigen auszuscheiden und nach den obigen Gesichtspunkten zu behandeln sind, in welchen der Erwerber von dem Bestehen des Pachtrechts Kenntniß hatte oder Kenntniß haben mußte. In diesen Fällen ist es ein einfaches Gebot der Moral, daß der Gesetzgeber dem bei dem Vertragsbruche betheiligten Dritten den gesetzlichen Schutz versagt, indem er zwar den Eigenthumsübergang an der verpachteten Sache nicht hindert, wohl aber dem Erwerber die Erfüllung der aus dem Pachtvertrag hervorgehenden Pflichten auferlegt.

Das hiergegen Seiten der Motiven Bd. II., S. 384 erhobene Bedenken, daß dadurch das Pachtrecht zu einem dinglichen erhoben bez. gegen den Grundsatz der Oeffentlichkeit der Grundbücher verstoßen werde, trifft in diesem Falle theils nicht zu, da der Erwerber von dem bestehenden Pachtverhältnisse eben Kenntniß hatte und das Pachtrecht auch hierbei noch seinen persönlichen Charakter namentlich insofern beibehält, als es im Falle der Zwangsversteigerung gegenüber dem Ersteher nicht geltend gemacht werden kann, theils muß dasselbe, insoweit es sich auf die Natur der dinglichen Rechte stützt, dem höher stehenden Grundsatze der Aufrechterhaltung von Treu und Glauben weichen

Mit Recht hat dem gegenüber das Sächs. B. G.=B. den nurangedeuteten Weg der Regelung gerade bei der vorliegenden Frage bereits betreten, ohne denselben freilich bis zu Ende zu gehen. Dasselbe läßt, wie oben angegeben, zu, das Pachtrecht an Grundstücken dadurch zu sichern, daß dasselbe in das Grundbuch eingetragen wird, bindet somit für den Fall, daß der Erwerber des Grundstücks durch die Eintragung von dem Bestehen des Pachtverhältnisses Kenntniß erhalten hat oder in Folge der Eintragung doch haben mußte, den Erwerber an das Pachtverhältniß. Diese Regelung der Frage steht durchaus im Einklange mit den oben aufgestellten Gesichtspunkten. Allein die nurgedachte Sondervorschrift ist nicht hinreichend, vielmehr muß der obige Grundsatz ebenso auch auf alle sonstigen Fälle ausgedehnt werden, wo der dritte Erwerber vor oder bei der Erwerbung Kenntniß von dem Bestehen des Pachtverhältnisses hatte, auch wenn diese Kenntniß nicht durch Eintragung im Grundbuche vermittelt und gesichert worden ist, dergestalt, daß demnach in allen diesen Fällen es so anzusehen ist, als sei der neue Eigenthümer ohne Weiteres in das Pachtverhältniß eingetreten.

Von dem Grundsatze „Kauf bricht nicht Miethe" würden hiernach nur noch die Fälle eine Ausnahme machen dürfen, in welchen der dritte Erwerber vor oder bei der Erwerbung des verpachteten Grundstückes von dem Bestehen des Pachtverhältnisses Kenntniß nicht hatte. Wir haben bei den bisher besprochenen Fällen der Erwerbung mit Kenntniß von dem Bestehen des Pachtverhältnisses ganz von dem Momente abgesehen, welches in der nach Befinden schweren Schädigung des Pachters bei einer vorzeitigen Pachtauflösung liegt. Wir konnten dies, weil in diesen Fällen die Regelung sich nothwendiger

Weise schon durch die Gesetze der Ethik ergiebt, neben denen es nicht nöthig war, noch auf den nurgedachten Billigkeitsgrund zuzukommen. Dagegen muß letzterer nun hier, wo jener höherstehende Gesichtspunkt wenigstens für den dritten Erwerber nicht in Frage kommt, mit berücksichtigt werden. Es liegt auf der Hand, daß namentlich bei der Pachtung von größeren Gütern, zu deren Bewirthschaftung ein größeres und werthvolleres Inventar erfordert wird, die unbedingte Durchführung des Grundsatzes „Kauf bricht Miethe" zu großen Härten führen würde. Durch den plötzlichen Abbruch der Wirthschaft, während dieselbe auf längere Jahre zugeschnitten worden, durch die nothgedrungene Versilberung eines größeren, vielleicht kurz vorher erst angeschafften oder von ferne herbeigeschafften, Inventars, durch den ungünstigen Preisstand zur Zeit dieser Versilberung, durch das Werthloswerden von Verwendungen, welche mit Rücksicht auf eine längere Bewirthschaftung vorgenommen worden waren und Anderes mehr, kann dem Pachter und wird demselben in vielen Fällen durch vorzeitige Pachtauflösung ein sehr erheblicher Vermögensverlust zugefügt werden. Dessen Wiedereinbringung wird in vielen Fällen schwierig und unsicher sein, theilweise in Folge der Unmöglichkeit genauer Schätzungen, theilweise in Folge prozessualer Weiterungen. Hat sich nun gar der Verpachter durch die Veräußerung des verpachteten Grundstückes — und in nicht seltenen Fällen dürfte dies der Zweck der Veräußerung sein — vermögenslos gestellt, so wird der Vermögensverlust überhaupt nicht wieder eingebracht. Diesen Härten für den Pachter gegenüber ist es zweifellos auch in den Fällen des Erwerbes Seiten eines gutgläubigen Dritten ein Gebot der Billigkeit, die Interessen des Pachters soweit zu schonen, als dies ohne eine wesentlichere Beeinträchtigung des Erwerbers möglich ist. Der Ausweg, welchen der Entwurf für den Fall der Veräußerung des verpachteten Grundstückes ganz allgemein eingeschlagen hat, nämlich die Einführung einer gewissen Kündigungsfrist, dürfte sonach mindestens für diese Fälle eine geeignete Lösung sein und es könnte sich hierbei nur noch fragen, ob die Länge der ins Auge gefaßten Frist den obigen, an die Lösung der Frage zu stellenden Anforderungen entspricht. Das Sächs. B. G.-B. § 1225 normirt diese Frist in der Weise, daß es dem Erwerber nachläßt, den Pacht für den Schluß des laufenden Pachtjahres, und, wenn die Kündigung nicht wenigstens acht Wochen vor demselben erfolgt, für den Schluß des nächsten Pachtjahres zu endigen. Der Entwurf (§ 537) gestattet die Kündigung ebenfalls nur für den Schluß eines Pachtjahres, erfordert aber eine sechsmonatliche Kündigungsfrist. Der Entwurf kommt daher den Interessen des Pachters noch weiter entgegen als es das Sächs. B. G.-B. thut, welches eine gleich günstige Frist nur im Falle der ordnungsgemäßen Beendigung eines ohne ausdrückliche Festsetzung einer Kündigungsfrist eingegangenen Pachtvertrages festsetzt (§ 1216). Von dem oben angegebenen Standpunkte aus hat man daher in diesem Punkte dem Entwurfe den Vorzug zu geben.

Zurückhaltungsrecht des Verpachters.

In Ansehung des Zurückhaltungsrechtes des Verpachters weicht der Entwurf (§ 543 in Verbindung mit § 521) von der Regelung des vaterländischen Rechtes dadurch ab, daß er a) das bisherige qualifizirte Rückhaltungsrecht des Verpachters an den eingebrachten Gegenständen bez. den Früchten des Grundstückes zu einem gesetzlichen Pfandrecht erhebt, b) dieses Pfandrecht auch auf zukünftige Forderungen erstreckt und c) auch in Ansehung aus dem Grundstück fortgebrachter Gegenstände aufrecht erhält, wenn dieselben heimlich oder gegen den Widerspruch des Verpachters fortgeschafft worden sind, ferner d) daß er das Pfandrecht an Sachen des Unterpachters nicht anerkennt.

Zu a) ist den Motiven unstreitig beizupflichten, wenn dieselben annehmen, daß durch die Erhebung des Rückhaltungsrechtes zu einem gesetzlichen Pfandrechte das in Rede stehende Rechtsverhältniß, wenn auch nicht eine Vereinfachung, so doch eine Klärung erfährt.

Zweifelhafter dagegen ist es, ob zu b) in der Erstreckung des Pfandrechtes auf künftige Forderungen nicht ein etwas bedenklicher Weg eingeschlagen worden ist. Was künftige Forderungen aus dem Pachtvertrage sind, wird im gegebenen Falle sehr schwierig festzustellen sein. Künftige Forderungen sind ihrer Entstehung und ihrem Umfange nach jederzeit auch mehr oder minder ungewisse Forderungen. Dies gilt selbst von solchen Forderungen wie dem Pachtzins. Denn, wenn derselbe auch seiner Höhe und der Zeit seiner Abführung nach vertragsmäßig festgestellt ist, so ist doch keineswegs damit gesagt, daß er nach dieser Höhe und in dieser Zeit auch fällig werden muß. Trotz der im Vertrage festgesetzten längeren Pachtzeit kann vielmehr der Pacht im Falle des Konkurses des Verpachters, im Falle der Veräußerung des verpachteten Grundstückes u. s. w. vor der Zeit sich auflösen und können dadurch die künftigen Ansprüche hinfällig werden. Noch ungewisser ist die Eigenschaft solcher künftiger Forderungen, welche selbst wieder erst ungewisse Ereignisse zur Voraussetzung haben, wie die Ansprüche auf Unterhaltung, auf Ersatz von Schäden in Folge ordnungswidrigen Gebrauchs der Pachtgegenstände u. dergl. Es läßt sich mit Recht nicht bestreiten, daß hier überall in der Praxis Zweifel möglich sind, ja in jedem einzelnen Falle in mehr oder minder großer Anzahl vorkommen werden. Für so unbestimmte Ansprüche aber ein so weit reichendes Recht wie das Pfandrecht zu ertheilen, erscheint doch in hohem Maße bedenklich. Das Vermögen des Pächters, das häufig genug ganz in das Grundstück eingebracht wird, verfällt mit dieser Einbringung einer Verstrickung, deren Umfang von vornherein sich gar nicht absehen läßt. Gewisse größere Transaktionen, die sonst Jedem mit seinem Vermögen freistehen, werden dem Pachter von dem Verpachter untersagt werden können, wenn sie mit der Fortschaffung der Vermögensstücke aus dem erpachteten Grundstücke verbunden sind. Auch der Gewissenhaftere wird durch ein soweit gehendes Recht in Versuchung kommen, dasselbe auszuüben, wenn auch durch diese Ausübung dem Pachter in der Gebahrung mit seinem Vermögen ungebührliche Fesseln angelegt werden. Denjenigen, der chikaniren will, fordert ein solches Recht geradezu zu Chikanen heraus. Wir begrüßen es als eine Verbesserung, daß das bloße Rückhaltungsrecht durch seine Erhebung zum Pfandrecht eine wesentliche Klärung erfahren, glauben aber, daß dies hinreichend war und in der Erstreckung desselben auf künftige Forderungen bereits wieder zu weit gegangen ist.

Rückbehaltungsrecht des Pachters.

Der Hebel, um thatsächlich bestehende Rechtsungleichheiten in Ansehung der Interessen des Verpachters zu beseitigen, war vielmehr an einem anderen Punkte wirksamer einzusetzen, wo der Entwurf dies leider nicht blos nicht gethan, sondern die bestehende Rechtsungleichheit noch verschärft hat. Es ist nämlich eine fernere Abweichung von dem geltenden vaterländischen Rechte, daß der § 536 ein gesetzliches Pfandrecht des Pachters an dem in seiner Inhabung befindlichen mitverpachteten Inventar des Verpachters wegen seiner, des Pachters, auf das Inventar sich beziehenden Forderungen einzuführen beabsichtigt. Durch dieses Pfandrecht wird das schon nach bisherigem Rechte in Geltung befindliche und auch in dem Entwurf (§§ 233, 938, Abs. 2) aufgenommene Zurückbehaltungsrecht des Pachters, welches derselbe wegen fälliger Gegenansprüche bez. wegen Verwendungen an allen in seiner Inhabung befindlichen Gegenständen des Verpachters, also auch an den verpachteten

Grundstücken hat, nicht unwesentlich verschärft. Schon dieses Zurückbehaltungsrecht aber, namentlich in solcher Ausdehnung, enthält eine Rechtsungleichheit, welche in der Praxis schon zu großen Härten und offenbaren Rechtsbeugungen geführt hat.

Allerdings erscheint es bei oberflächlicher Betrachtung nur als ein Gebot der Gerechtigkeit, daß man, wenn allgemein unter gewissen Voraussetzungen ein Zurückbehaltungsrecht anerkannt wird, soweit diese Voraussetzungen vorliegen, ein solches Zurückbehaltungsrecht auch dem Pächter einräumt, und diesem umsomehr, wenn man, wie dies der Entwurf thut, dem Rückbehaltungsrecht des Verpachters sogar die Eigenschaft eines gesetzlichen Pfandrechtes verleiht. Betrachtet man indessen die Verhältnisse näher, so stellt sich heraus, daß die Sache thatsächlich bei dem Pachter wesentlich anders liegt, als bei dem Verpachter. Zunächst schon werden in der Regel hinreichende Garantien für die Befriedigung des Pachters wegen dessen Ansprüchen aus dem Pachtverhältnisse in dem Grundbesitze des Verpachters vorhanden sein, während dies umgekehrt keineswegs immer der Fall ist, sodann aber werden in den meisten Fällen das zurückbehaltene Pachtobjekt, wenn dieses das gesammte Grundstück ist, und die an diese Zurückbehaltung sich knüpfenden Folgen außer allem Verhältnisse zu den betreffenden Gegenansprüchen des Pachters stehen. Namentlich das Letztere erweist sich in der Praxis von der größten Bedeutung. Nach der Natur des Zurückbehaltungsrechtes kann auch wegen der kleinsten Gegenforderung, liegen nur sonst die Voraussetzungen für das Zurückbehaltungsrecht vor, die Herausgabe aller Gegenstände vorenthalten werden, welche der Pachter auf Grund des Pachtverhältnisses in den Händen hat. Bei den vielfachen obligatorischen Beziehungen, in welche namentlich bei Pachtungen größerer Güter der Pachter zu dem Verpachter tritt und bei der Komplizirtheit der meist hierbei einschlagenden Verhältnisse wird es zwischen den Genannten bei Beendigung des Pachtes an Ansprüchen des Pachters an den Verpachter nicht fehlen, und sollten solche Ansprüche trotzdem nicht vorhanden sein, so wird es doch aus den obigen Gründen für Denjenigen, der nach solchen Ansprüchen sucht, äußerst leicht sein, solche zu fingiren. Mag nun das Eine oder das Andere der Fall sein, so genügt das Erheben von Ansprüchen aus dem Pachtverhältnisse, um dem Verpachter die Herausgabe der Pachtgegenstände zu verweigern und denselben zur Prozeßführung zu nöthigen. Da der Richter jeden Anspruch prüfen und bez. den Beweis über denselben zulassen muß, hat es der Pachter in der Hand, einem solchen Prozeß durch Aufstellung möglichst vieler Ansprüche und Anerbietung zahlreicher Beweismittel eine nach Befinden sehr lange Dauer zu geben. Die Folge hiervon ist, daß der Verpachter, wenn er unter der Voraussetzung der rechtzeitigen Räumung Seiten des Pachters das Gut weiter verpachtet hat, nicht in der Lage ist, dem neuen Pachter das Gut zur Bewirthschaftung zu übergeben und in Folge dessen alsbald auch von Seiten des neuen Pachters Schädenansprüchen, und zwar nach Befinden von unbegrenzter Höhe, ausgesetzt ist. Sehr häufig aber wird es auch, wenn der Verpachter mit seinem bisherigen Pachter wegen der Rückgabe der Pachtgrundstücke im Prozesse liegt, dem Verpachter nicht einmal gelingen, einen neuen Pachter zu finden, oder wenn er doch einen Pachter findet, wird er durch den Hinblick auf den schwebenden Prozeß genöthigt sein, sich nach Befinden wesentlich ungünstigere Bedingungen gefallen zu lassen, als es außerdem der Fall wäre. Kommt nun noch hinzu, daß der prozeßführende Pachter sich in mißlichen Verhältnissen befindet, und solche Pachter sind meist auch, da sie nichts zu verlieren haben, sondern nur gewinnen können, am geneigtesten, Chikanen auszuüben, oder besitzt der Verpachter außer seinem Grundbesitz nicht disponibles Vermögen zur Prozeß-

führung, so kann der Verpachter durch das Vorgehen des Pachters unschwer um sein Vermögen gebracht werden, und solcher Fälle weiß leider die Praxis gerade genügend auf. Aber auch wenn der Verpachter zur Prozeßführung in der Lage ist, würde derselbe doch in einem Falle der obigen Art sehr unklug handeln, suchte er einem solchen Prozeß nicht durch alle möglichen Mittel und unter Imstichlassung seiner Rechte vorzubeugen. Er wird eben in solchen Fällen kluger Weise nicht anders können, als auf der einen Seite den ihm durch die Verweigerung der Rückgabe des Gutes und die Prozeßkosten entstehenden Schaden mit den Ansprüchen des Pachters zu vergleichen, und so lange er bei Befriedigung dieser Ansprüche noch günstiger wegkommt, den Ansprüchen des Pachters, mögen dieselben auch noch so ungerecht, mögen sie auch nur zu diesem Zwecke fingirte sein, willfahren müssen.

Tritt hierzu noch, daß, wenn in solchen Fällen der betreffende Pachter selbst die durch das Gesetz in seine Hand gelegte wirksame Waffe nicht kennt, er nicht selten durch gewissenlose Rathgeber auf dieselbe aufmerksam gemacht wird, so mag ermessen werden, wie häufig und wie nahe liegend der Mißbrauch des in Rede stehenden Rechtsmittels des Pachters ist, wie leicht daher Dasjenige, was der Gesetzgeber im Interesse der Gerechtigkeit vorzuschreiben glaubt, zu den verwerflichsten Rechtsbeugungen benutzt werden kann. Hiernach kann man doch wohl nicht so ohne Weiteres denjenigen Gesetzgebungen, die, wie das Preußische Allgemeine Landrecht oder wie der Bayrische Entwurf, dem Miether und bez. auch Pachter das Recht der Zurückbehaltung aberkennen, Unrecht geben, wie es die Motiven Bd. II, S. 402, thun. Es dürfte im Gegentheile recht sehr angezeigt sein, das Zurückbehaltungsrecht entweder dem Pachter gänzlich zu versagen oder dasselbe doch so einzuschränken, daß Rechtsbeugungen der obigen Art für die Zukunft ausgeschlossen werden, und wir sind der Ueberzeugung, daß dies ganz füglich ohne Beeinträchtigung berechtigter Interessen des Pachters wird geschehen können.

Hiernach allenthalben wird dem Landeskulturrath empfohlen, sich über den vorliegenden Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich vom Standpunkte des Landwirthschaftsrechts aus dahin gutachtlich zu äußern:

1. **daß der nach dem Entwurfe beabsichtigte Vorbehalt der Ertheilung der für das bäuerliche Erbrecht (Anerbenrecht) erforderlichen Vorschriften fur das Einfuhrungsgesetz auch nach der Auffassung des Landeskulturrathes zweckentsprechend sei;**
2. **daß in Ansehung der Grunddienstbarkeiten die Aufnahme von besonderen, im Mangel naherer Vereinbarung der Vertragschließenden zur Anwendung gelangenden, Bestimmungen über die wichtigsten und am häufigsten vorkommenden Grunddienstbarkeiten insbesondere Wege- und Wasserleitungsdienstbarkeiten, — wie solche Bestimmungen im Preußischen Allgemeinen Landrecht, im Bayrischen Landrecht und anderen Gesetzbuchern enthalten sind, — angezeigt erscheine;**
3. **daß bei der Begründung und Uebertragung von dinglichen Rechten an Grundstücken durch Rechtsgeschaft von dem Erfordernisse eines besonderen, neben dem obligatorischen Vertrage bezw. sonstigen Rechtstitel angenommenen weiteren Vertrags, welcher die ausdrückliche Einwilligung der Vertragschließenden in die Eintragung des betr. Rechtes im Grundbuche zum Gegenstande hat (dinglicher Vertrag), abgesehen und unter Ruckkehr zu den Anschauungen des gelten-**

den Rechtes eine Ordnung getroffen werden möge, bei welcher die Erklärungen der Vertragschließenden vor dem Grundbuchamte als lediglich formale Akte aufgefaßt, auch dem inneren Zusammenhange zwischen dem Rechtstitel und der Eintragung im Grundbuche in Bezug auf die Gültigkeit und Wirkung der Eintragung entsprechend Rechnung getragen wird;

4. daß in Ansehung der **Grunddienstbarkeiten** das Erforderniß der Eintragung in das Grundbuch weder durch die Natur dieser Rechte hinreichend gerechtfertigt, noch ohne Nachtheile in der Praxis durchführbar und es darum wünschenswerth erscheine, von der Einführung des Ingrossationszwangs bei Grunddienstbarkeiten Abstand zu nehmen;

5. daß ein Bedürfniß zur **Einführung neuer Verpfändungsformen** bei Immobilien insbesondere in Gestalt der im Entwurfe ins Auge gefaßten Grundschuld, der Briefhypothek und der Eigenthümergrundschuld vom Standpunkte der Landwirthschaft nicht anerkannt werden könne, vielmehr zu besorgen stehe, daß derartige Verpfändungsformen zur minder gewissenhaften Schuldenaufnahme bez. Vernachlässigung der Bewirthschaftung der verpfändeten Grundstücke führen werde, und daß darum die Einführung dieser neuen Verpfändungsformen zu widerrathen sei;

6. daß bei der Regelung der **Gewähr für Mängel beim Viehhandel** diese Regelung, insoweit die Mängel in Krankheiten bestehen, nach dem Gesichtspunkte einzurichten sei, daß solche Mängel eine Haftpflicht des Veräußerers nur dann begründen, wenn dieselben entweder vom Veräußerer verschuldet oder bereits bei ihm zum Vorschein gekommen sind;

7. daß rücksichtlich des **Pachtes für den Fall der Veräußerung des verpachteten Grundstückes** insofern eine von dem Entwurfe abweichende Regelung getroffen werden möge, als der Grundsatz „Kauf bricht Miethe" nicht auf diejenigen Fälle Anwendung zu erleiden hat, bei denen der Erwerber von dem Bestehen des Pachtverhältnisses Kenntniß gehabt hat oder haben mußte;

8. daß bei dem Pachte von Grundstücken von der Einführung eines **Zurückbehaltungsrechtes** für den Pächter an den erpachteten Grundstücken Abstand zu nehmen sei.

Druck von Johannes Päßler, Dresden, gr. Klosterg. 3.

Das

Bürgerliche Gesetzbuch

für das

Königreich Sachsen

nebst der Gerichtsordnung und anderen hiermit in Verbindung stehenden Reichs- und Landesgesetzen.

Nebst Verweisungen auf die einschlagenden späteren landes- und reichsgesetzlichen Vorschriften und auf die Parallelstellen

herausgegeben

von

Dr. Bernhard Francke,

K. S. Oberlandesgerichts-Rath.

Mit einem alphabetischen Register.

Zweite vermehrte Auflage.

1888. XXIII und 614 Seiten 8°.

Preis brochirt 5 ℳ, gebunden in Ganzleinen 5 ℳ 70 ₰,
gebunden in elegant Halbfranz 6 ℳ 20 ₰.

Im Erscheinen befindet sich und wird bis Februar 1889 vollständig vorliegen:

Das

Bürgerliche Gesetzbuch

für das

Königreich Sachsen.

Mit Erläuterungen

aus der

Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebung

in Gemeinschaft mit

P. Kaden, Landgerichtsrath in Bautzen

und

G. Scheele, Staatsanwalt in Dresden

herausgegeben

von

S. Hoffmann,

Landgerichtsdirector in Dresden.

Von diesem Kommentar, der in ca. 10 Lieferungen zum Subskriptionspreise von à 1 ℳ 80 ₰ erscheint, liegen bis jetzt (Anfang Januar 1889) 8 Lieferungen bereits vor.

Druck von Johannes Päßler, Dresden, gr. Klosterg. 5.